



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**MARIA RAQUEL GUEDES COSTA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E  
O ENFRAQUECIMENTO DO GARANTISMO NA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL  
BRASILEIRA**

**JOÃO PESSOA  
2019**

**MARIA RAQUEL GUEDES COSTA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E  
O ENFRAQUECIMENTO DO GARANTISMO NA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL  
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito de João  
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal da Paraíba como  
requisito parcial da obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Werton Magalhães Costa

**JOÃO PESSOA**  
**2019**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

C838i Costa, Maria Raquel Guedes.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO  
PENAL E O ENFRAQUECIMENTO DO GARANTISMO NA JUSTIÇA  
PENAL CONSENSUAL BRASILEIRA / Maria Raquel Guedes  
Costa. - João Pessoa, 2019.  
61 f.

Orientação: Werton Magalhães Costa.  
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Processo Penal. 2. Inconstitucionalidade. 3. Acordo  
de Não Persecução Penal. I. Costa, Werton Magalhães.  
II. Título.

UFPB/CCJ

**MARIA RAQUEL GUEDES COSTA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E  
O ENFRAQUECIMENTO DO GARANTISMO NA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL  
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.


Orientador: Ms. Werton Magalhães Costa.

**DATA DA APROVAÇÃO: 24 DE SETEMBRO DE 2019.**

**BANCA EXAMINADORA:**

  
**Prof. Ms. WERTON MAGALHÃES COSTA**  
(ORIENTADOR)

  
**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA**  
(AVALIADOR)

  
**Prof. Ms. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI**  
(AVALIADOR)

## RESUMO

A presente monografia foi desenvolvida com o intuito de fomentar o diálogo acerca do acordo de não persecução penal, instituto inaugurado pelo artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP, e que se apresenta como um método alternativo à persecução penal, ao evitar a instauração de uma ação penal. No decorrer do trabalho realiza-se uma análise crítica de alguns pontos sensíveis do instrumento normativo em comento, a fim de revelar a inadequação constitucional do acordo de não persecução penal, do ponto de vista formal e material. Expõe-se, ademais, as inconsistências vislumbradas no seio da resolução do conselho ministerial em relação a axiomas do Sistema Garantista, fundado por Luigi Ferrajoli, cujo reflexo se mostra nas criações legislativas brasileiras. Isto posto, o presente trabalho aponta a desconformidade do nascedouro do acordo de não persecução, a Resolução 181/2017 do CNMP, em relação ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Além disso, apresentam-se as incongruências do acordo de não persecução penal em relação ao princípio da individualização da pena, ao princípio acusatório do sistema processual penal, e à necessidade de chancela jurisdicional dos termos do acordo, enquanto um elemento necessário para a sua realização. Para tanto, fez-se uso dos métodos de pesquisa bibliográfica, a partir da leitura de textos doutrinários, e de pesquisa documental, com a análise sistemática da legislação pertinente.

**Palavras-chave:** Processo penal. Inconstitucionalidade. Acordo de Não Persecução Penal.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADC – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AGU – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ANPP – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

AMB – ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL

CCR – CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CNMP – CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CSMPDFT – CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO  
FEDERAL E TERRITÓRIOS

MP – MINISTÉRIO PÚBLICO

MPDFT – MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

MPPE – MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO

RCA – RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA E AUTORIDADE  
DAS DECISÕES DO CONSELHO

RPA – RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO  
PÚBLICO

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>07</b> |
| <b>2 O EQUILÍBRIO NAS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS: EFICIÊNCIA E GARANTISMO .....</b>                                | <b>10</b> |
| 2.1 A RAZÃO DE SER DO PROCESSO PENAL NO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO...   | 13        |
| 2.2 A URGÊNCIA DO PROCESSO PENAL E AS TENDÊNCIAS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA EM MATÉRIA DE JUSTIÇA CONSENSUAL..... | 16        |
| <b>3 O ANPP ENQUANTO UM MICROSSISTEMA DENTRO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO .....</b>                                   | <b>21</b> |
| 3.1 EXISTE LIMITE AO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO? .....                                | 22        |
| <b>3.1.1 ADI 5790/DF e o artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP.....</b>   | <b>29</b> |
| 3.2 A AUTONOMIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM XEQUE: A APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DO ANPP .....                       | 33        |
| <b>3.2.1 A resistência do MPDFT e o Enunciado nº 88/2019 da CCR/MPDFT .....</b>                                       | <b>33</b> |
| <b>3.2.2 Da obrigatoriedade da aplicação do Acordo de Não de Persecução .....</b>                                     | <b>35</b> |
| <b>4 AS INCONGRUÊNCIAS DO ANPP AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....</b>   | <b>38</b> |
| 4.1 A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA .....  | 38        |
| 4.2 O DESGASTE DO SISTEMA ACUSATÓRIO .....  | 45        |
| 4.3 A INSUBORDINAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JURISDIÇÃO PENAL .....                                       | 51        |
| <b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>  | <b>56</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>59</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O processo penal nada mais é que o instrumento do qual se vale o Estado para exercer o seu direito de punir. De outro lado, é através dele que o acusado pode apresentar suas razões para defender-se da imputação do injusto. Tal sequência de fatos jurídicos se consubstancia na arena em que os oponentes são o *ius puniendi* e o *ius libertatis*.

Esse instrumento tem como pressupostos as garantias processuais insculpidas na Constituição Federal, que asseguram a adequada tramitação processual, uma vez que proporcionam ao acusado uma gama de direitos hábeis a enfrentar o poderio estatal, e estabelecem uma equidade formal entre as partes litigantes, ainda que minimamente. Isto posto, pode-se dizer que o arcabouço teórico do sistema processual penal brasileiro se fia às premissas outrora explicitadas por Luigi Ferrajoli, ao estruturar o Sistema Garantista. A complexidade dessa estrutura normativa de direito é vislumbrada nos axiomas que, concatenados, mitigam os excessos do poder punitivo estatal.

Pode-se dizer, então, que o processo penal é o meio adequado para a atribuição de uma sanção àquele indivíduo que perpetra um crime cuja ofensividade desestabiliza a paz social. Isso porque é no seio do processo que o acusado pode fazer uso dos direitos que lhe são constitucionalmente garantidos, a fim de obter a resolução da demanda penal, da maneira mais justa e equitativa possível.

Entretanto, o crescimento exponencial das demandas processuais penais ensejou uma verdadeira crise da administração judiciária. Isso porque as resoluções dos conflitos a serem apreciados tornaram-se cada vez mais lentas, culminando, basicamente, em uma justiça ineficaz por sua excessiva lentidão. Logo, no intuito de privilegiar o princípio da celeridade processual e reduzir os custos da manutenção de demandas estagnadas, a legislação brasileira buscou inspiração na vanguarda norte americana e europeia ao inaugurar mecanismos de justiça consensual no âmbito penal.

A justiça penal consensual em matéria penal se deu, inicialmente, com a edição da Lei nº 9.099/95 que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais e introduziu no ordenamento jurídico o instituto da transação penal. Esse novo método de resolução de conflitos tem como finalidade a realização de acordo entre as partes e a aplicação de penas que não a privativa de liberdade, com o intuito de mitigar o prolongamento do processo contencioso, a partir da ação penal.

A fim de dar maior amplitude à resolução consensual dos conflitos, o Conselho Nacional do Ministério Público elaborou a Resolução 181/2017, aprimorada posteriormente



pela Resolução 183/2018, que criou o acordo de não persecução penal. A partir de uma rápida análise, pode-se dizer que tal instituto busca se colocar como um verdadeiro reforço às finalidades vislumbradas na transação penal: diminuir o quantitativo de encarcerados e dar solução às demandas afastando-se dos efeitos deletérios da pena privativa de liberdade.

De acordo com o artigo 18 da Resolução mencionada, o acordo abarca crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, desde que a pena mínima cominada seja inferior a quatro anos. Logo, tem-se um método de resolução de conflitos que se contrapõe à lógica tradicional ilícito-cárcere.

O suporte dado pelo acordo de não persecução penal ao novo paradigma do processo penal, que visa a maior eficiência no processo, dentro do menor lapso temporal, não ofusca a incompatibilidade existente entre seu nascedouro – a Resolução 181/2017 do CNMP – e o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Sendo assim, tem-se um ato regulamentar, de menor amplitude normativa, regulando matéria penal e processual penal, cujo objeto produz efeitos diretos na titularidade de direitos e garantias fundamentais do investigado, portanto, é controversa a constitucionalidade material desse acordo.

De outro lado, os incisos da mencionada resolução contrapõem a noção de autonomia da vontade do indivíduo às diversas garantias penais e processuais penais que constituem o patrimônio de direitos constitucionalmente assegurados àquele que enfrenta o Estado. A fim de adequar-se ao princípio da celeridade, estampado no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF, a resolução se aprofunda na questão relativa aos limites da autonomia da vontade do indivíduo, admitindo, ainda que implicitamente, relativizações de direitos fundamentais dentro do processo penal.

Nesse cenário, observa-se que o conselho ministerial enfraqueceu limites outrora desenhados pela Constituição Federal e pelo Código Penal, quando atribuiu ao MP competências relativas à atribuição de penas, funções essas legalmente reservadas aos magistrados.

Inicialmente, o artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP estipula, para determinados crimes, condições que só são atribuídas aos indivíduos depois de exarada uma sentença condenatória, e que se apresentam a título de penas substitutivas da pena privativa de liberdade. Além disso, vislumbra-se nas condições para a celebração do acordo, cláusulas que se assemelham a efeitos extrapenais genéricos da condenação, sem que, de fato, tenha havido qualquer condenação. Outrossim, é razoável ponderar que os termos do acordo de não persecução penal quebram a lógica prevista no princípio da individualização da pena, que se subdivide em individualização legislativa, judiciária e executória.

Cumprido destacar que a redação do ato normativo em comento autoriza a existência de um método de resolução de conflitos, que não se coaduna com o sistema acusatório. Uma vez que o artigo 18 da Resolução 181/2017 concede ao membro ministerial a possibilidade de investigar os fatos, colher a confissão do indivíduo e ainda, atribuir-lhe uma condição diferente da pena privativa de direitos, ou ainda, uma estipulada pelo membro ministerial, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. A permissividade dada ao MP para que seja o órgão competente para acusar e julgar destoa das premissas observadas no princípio acusatório.

Noutro viés, percebe-se que a Resolução 181/2017 enfatiza a admissibilidade da relativização de direitos fundamentais, com fulcro no princípio da autonomia da vontade, dentro do direito penal e direito processual penal. Uma vez que, para a realização do acordo, faz-se necessário que haja uma confissão. Ora, a problemática que mora nessa exigência é que, além de admitir a relativização de uma garantia constitucional, ela abre espaço para a possibilidade de confissões coagidas, retirando, assim, a voluntariedade do ato.

Outrossim, depreende-se que para a celebração do acordo de não persecução penal, a homologação de tal negócio por um juiz imparcial não se faz um elemento essencial. Tanto é que, uma vez redigido o acordo e assentido entre o membro do MP e o investigado, o termo consensual é enviado para o magistrado. Se o juiz consentir com os termos ali presentes, o acordo está pronto para a execução de suas condições. Contudo, se o magistrado considerar inadequados aqueles termos, deverá encaminhar ao Procurador-Geral de Justiça, quando tratar-se de Ministério Público Estadual ou à Câmara de Coordenação e Revisão, quando tratar-se de Ministério Público Federal, cuja decisão vinculará toda a instituição.

Desse modo, o conjunto de fatores brevemente expostos acima aponta para a finalidade desse trabalho que é, precisamente, debater os aspectos de inconstitucionalidade e de inadequação da Resolução 181/2017 do CNMP quando contraposta aos preceitos garantistas que regem o sistema processual penal pátrio. Para a realização de tais ponderações, fez-se uso no presente trabalho das seguintes técnicas de pesquisa: bibliográfica, a partir da leitura de obras doutrinárias que abordam, direta ou indiretamente, o tema ou alguns de seus aspectos; e documental, a partir da do exame e interpretação sistemática da legislação regente da matéria ora estudada, bem como nas normas constitucionais.

## 2 O EQUILÍBRIO NAS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS: EFICIÊNCIA E GARANTISMO

A teoria jurídica desenvolvida pelo professor italiano Luigi Ferrajoli é, geralmente, alvo de um processo de traslado que deixa escapar seus múltiplos vieses. Tais perspectivas ultrapassam a noção básica e automática de que garantismo é sinônimo de direitos fundamentais de primeira geração, de limitações ao poder do Estado. De outro lado, o garantismo possui uma perspectiva positiva, apresentando obrigações do Estado, e que tem sido utilizada em fundamentações por parte de Cortes Internacionais.

Em seu livro *Direito e Razão*, Ferrajoli aponta um significado triplo para a teoria garantista. Nessa tricotomia, ele aponta que, de um lado, o garantismo “designa um modelo normativo de direito”<sup>1</sup>; de outro, demonstra-se que, na verdade, “a teoria que [o garantismo] é hábil a fundar, precisamente, é uma *teoria da divergência* entre normatividade e realidade, entre direito válido e direito efetivo, um e outro vigentes”<sup>2</sup>. Isso porque as garantias ora preservadas pela teoria se consubstanciam em “técnicas insertas no ordenamento que têm por finalidade reduzir a distância estrutural entre a normatividade e a efetividade, possibilitando, assim, uma máxima eficácia dos direitos fundamentais”<sup>3</sup>.

Por fim, o professor italiano esclarece que, por uma última perspectiva, se trata de “uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade”<sup>4</sup>. Portanto, tal perspectiva acerca da teoria garantista admite a confluência de finalidades perseguidas tanto pelo Estado quanto pelo Direito, que não se consubstancia em uma aplicação mono orientada em defesa de direitos fundamentais individuais, mas sim, que também vislumbra a proteção de direitos coletivos.

É dizer, nas palavras de Luigi Ferrajoli:

Eles [os três significados de garantismo] delineiam, precisamente, os elementos de uma teoria geral do garantismo: o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 684.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, *Direito e razão*. p. 684.

<sup>3</sup> FISCHER, Douglas. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018. p. 31.

<sup>4</sup> FERRAJOLI, *Direito e razão*. p. 685.

conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes.<sup>5</sup>

Ademais, tem-se o pensamento de Douglas Fischer sobre o tema:

Não significa, evidentemente, defender uma desconsideração desses vetores fundamentais [no prisma de direitos fundamentais de quem eventualmente está sendo investigado ou processado] num sistema de direito democrático, muito menos visualizar um utilitarismo no direito penal, mas unicamente a compreensão de que as ordens constitucionais e comunitárias possuem previsões [...] de outros preceitos fundamentais que merecem igual consideração no momento da análise de seus comandos normativos.<sup>6</sup>

Sendo assim, o presente trabalho não se propõe a ser um indicador ideológico, um compilado de ideias que propugnam uma noção de direito penal mínimo, ou ainda, a apresentar uma perspectiva reducionista das problemáticas existentes no seio do processo penal, a partir de uma dualidade estática, e que abandona as nuances da aplicação da legislação processual penal e da busca por sua eficiência. Como Eugênio Pacelli aponta: “Se a resposta for tão singela quanto à indagação [você é ou não garantista?], o alinhamento será automático: vanguarda do bem ou a retaguarda do mal.”<sup>7</sup>

Na verdade, a intenção desta monografia é analisar, à luz das regras insculpidas na Constituição Federal e também a partir do entendimento do que são as obrigações processuais penais negativas, advindo da teoria do supracitado teórico italiano, as questões que decorrem da introdução ao sistema processual penal brasileiro, um microsistema de justiça consensual: o acordo de não persecução penal – inaugurado através de uma resolução de um órgão cuja competência constitucionalmente atribuída é o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público.

Nessa tônica, pode-se dizer, que o que se depreende das construções legislativas concernentes à matéria processual penal, nos estados democráticos e modernos, é a verdadeira dificuldade de equilibrar a noção de um processo penal que se alinhe aos preceitos relativos à proteção das garantias e direitos fundamentais individuais, sobretudo em matéria de proteção à liberdade, e às expectativas de efetividade do sistema punitivo.

Muitas vezes, na prática, o que se tem é uma Constituição cujo conteúdo é reflexo fiel de princípios garantistas, possuir uma gama de direitos individuais e regras limitadoras da

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. p. 686.

<sup>6</sup> FISCHER, Douglas. *As obrigações processuais penais positivas*. p. 22.

<sup>7</sup> PACELLI, Eugênio. Prefácio na obra *Garantismo Penal Integral*. CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. 2017, 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, p. 29.

ação incansável do Estado, mas que, na prática, se assoberba de mecanismos repressivos defeituosos, obliterando, definitivamente, a efetividade de direitos outrora proclamados e o controle da faculdade ilegítima de punir. Ou seja, essa incompatibilidade existente entre o modelo normativo de um processo constitucional e a ineficiência fática de suas premissas, consubstanciada em estruturas punitivas que são, em si mesmas, incógnitas quanto ao resguardo de direitos individuais, tem o condão de transformar a teoria garantista de direito penal em apenas uma aspiração a ser alcançada.

E a partir dessas percepções sobre a realidade na qual se desenvolve o processo penal é que se depreende, de maneira conclusiva, que existe uma verdadeira antítese entre o que se pode ver no seio da equação que formula os preceitos dessa matéria, inclusive em uma Constituição democrática como a nossa, e o resultados vislumbrados na realidade brasileira.

Ora, sabe-se que eficiência e garantismo são os pilares fundantes do processo penal, impondo tanto para o legislador quanto para o intérprete, o ônus de equilibrá-los. Sob o ponto de vista da proteção individual, assentam-se na balança o resguardo dos direitos e garantias daquele que é submetido ao crivo do poder de punir do Estado e o estabelecimento de um sistema cuja efetividade seja reconhecida e reverberada como sinônimo de segurança, ou ainda, como um sistema de prevenção geral positiva, cujos efeitos sejam relevantes para a sociedade.

Nesse sentido é que se vislumbra a dificuldade de estabelecer um modelo que admita a existência do processo penal tradicional enquanto instrumento hábil a determinar uma punição justa, que detenha o resguardo do devido processo legal, da ampla defesa, do ônus probante da acusação, e que ainda, trâmite com o devido respeito ao direito constitucional a um processo célere. De outro lado, nos processos sumários, e como exemplo têm-se as reformas da constituição italiana<sup>8</sup>, o que ocorre é uma verdadeira redução das demandas por atuação da jurisdição penal propriamente dita, em prol de uma solução ágil das lides, em detrimento de garantias que assegurariam o enfrentamento do processo por parte do acusado.

Por essa razão, aponta-se que o sacrifício de bens jurídicos tutelados pelo indivíduo – a exemplo do direito ao contraditório e ampla defesa – não podem ser sacrificados, sob a justificativa de resguardar outros direitos – como a celeridade – cujo impacto no desdobramento do processo e na consecução da finalidade jurisdicional, não são

---

<sup>8</sup> De forma completa, os procedimentos especiais velhos e novos estão disciplinados no livro e são cinco: o juízo abreviado (arts. 438-443), a aplicação da pena com a concordância das partes (arts. 444-448), o juízo diretíssimo (arts. 449-452), o juízo imediato (arts. 453-458) e o procedimento por decreto (arts. 459-464). FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. p. 598.

tão gravosos quanto a ausência de garantias que previnem o excessivo poder de punir do Estado.

## 2.1 A RAZÃO DE SER DO PROCESSO PENAL NO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO

A jurisdição processual penal no Brasil se fundamenta na noção de que o Estado detém o direito abstrato de punir os indivíduos que, eventualmente, incorram em uma conduta que se contraponha àquela estabelecida na lei penal. Sendo assim, quando alguém pratica uma ação, e essa se amolda a uma conduta prevista em um tipo penal, o *ius puniendi* do Estado abandona o plano abstrato, e se concretiza, surgindo, então, a pretensão punitiva estatal.

Essa pretensão se manifesta através do estabelecimento de um processo penal, que é compreendido como o trajeto necessariamente percorrido para a aplicação da pena. Nas palavras de Aury Lopes Jr. “o processo é uma exigência para que o Estado efetive seu direito subjetivo de punir, como uma construção técnica artificial”<sup>9</sup>. Nesse toar, ele explica que o Estado é, então, “titular de um triplo direito: direito punitivo, direito de ação penal e direito ao pronunciamento da sentença penal”<sup>10</sup>.

No afã de compreender a razão de ser do processo penal, e de jogar luz sobre as questões que envolvem a sua relativização, a partir do uso de mecanismos consensuais e extrajudiciais, tal qual no processo civil, é que se aponta o questionamento que J. Goldschmidt outrora fez:

Por que supõe a imposição da pena a existência de um processo? Se o *ius puniendi* corresponde ao Estado, que tem o poder soberano sobre seus súditos, que acusa e também julga por meio de distintos órgãos, pergunta-se: por que necessita que prove seu direito em um processo?<sup>11</sup>

Na atualidade, a resposta adequada para essa pergunta tão útil na compreensão dos fundamentos do processo penal como uma forma segura de se exercer o direito de perseguir aquele que comete uma ação típica, permeia a certeza de que os princípios constitucionais se imiscuíram na matéria processual penal. De tal modo que, com a Constituição democrática que tem o Brasil, deve-se ter uma resposta, em termos de matéria processual penal, também

---

<sup>9</sup> LOPES JR., Aury. *(Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt*. Revista de Estudos Criminais/ITEC. Porto Alegre, Notadez, 2001. p. 136.

<sup>10</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. p. 278

<sup>11</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1935. p.7.

democrática, sendo então o processo penal um verdadeiro “instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo”.<sup>12</sup>

Por essa razão, tem-se que o processo penal é um rito determinado por normas prescritas, aplicadas pelos órgãos jurisdicionais, e que obedecem uma cadência de etapas já conhecidas, sem espaço para arbitrariedades. No processo, as relações são “reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente.”<sup>13</sup>

Essa estabilidade vislumbrada nas regras que ditam o processo reflete a segurança jurídica necessária às partes, sobretudo ao réu, bem como a constância do Estado Democrático de Direito, fundado no respeito aos direitos e garantias constitucionais. Isso porque o sistema processual penal, adotado pela Constituição de 1988, respeita a chamada estrutura acusatória. Deste modo, no seio da ação penal figuram acusação e defesa em polos opostos, submetidos à autoridade de um juiz imparcial.

E, nesse sentido, é o entendimento de Geraldo Prado:

A Constituição da República escolheu a estrutura democrática sobre a qual há que existir e se desenvolver o processo penal, forçado que está – pois modelo pré-constituição de 1988 – a adaptar-se e conformar-se a esse paradigma.<sup>14</sup>

É bem verdade que a determinação do sistema dirigente do processo penal num país tem relação direta com as alterações políticas e ideológicas ali existentes. Tal influência se evidencia no modo com que esse ramo do direito e suas normas instrumentalizam as garantias e direitos do acusado, bem como se apresenta nas estratégias e nas finalidades dos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.

Por essa razão é que surge para o processo penal o constante e insolúvel dilema: a coexistência dos sistemas políticos em voga naquela nação, a necessidade de prover métodos aptos a assegurar a eficiente e efetiva atuação do poder punitivo do estado e, ainda, assegurar, aos indivíduos submetidos ao processo, garantias fundamentais e instrumentos legais a fim de resguardá-los de qualquer excesso estatal.

Entretanto, o panorama que tem sido pintado na referida seara da ciência jurídica envolve, justamente, a necessidade de maior eficiência e agilidade na solução dos conflitos

---

<sup>12</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. p. 30.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução de João Ferreira; revisão técnica Gilson César Cardoso. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 96-97.

<sup>14</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. p. 16.

ora existentes, bem como apresentar à sociedade uma resposta ao senso de injustiça e insegurança existente no país.

Por essa razão, os órgãos jurisdicionais têm desenvolvido certos institutos – com consequências duvidosas – supostamente hábeis a mitigar seu maior algoz: o tempo. É sabido que a demora excessiva na resolução dos pleitos se configura, efetivamente, na não prestação jurisdicional. Por outro lado, e no mesmo sentido, é a noção de um processo penal expresso que enseja uma prestação jurisdicional em descompasso com as garantias constitucionais.

Todavia, o que se tem visto na disparada busca por eficiência no processo penal é o que Aury Lopes Jr. chama de “uma inegável *crise da teoria das fontes*”. Isso porque a produção normativa em matéria processual penal começa a sofrer os efeitos dessa necessidade desenfreada de um sistema acusatório instantâneo. Sendo assim, as soluções trazidas para esse âmbito do direito, às vezes, olvidam a hierarquia normativa e a principiologia constitucional.

É assim dizer:

A luta é pela superação do preconceito em relação à eficácia da Constituição no processo penal. Mais do que isso, é necessário fazer-se um controle judicial da convencionalidade das leis penais e processuais penais, na medida em que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) goza de caráter supralegal, ou seja, está abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias (como o CP e o CPP). Portanto, é uma dupla conformidade que devem guardar as leis ordinárias: com a Constituição e com a CADH.<sup>15</sup>

O que se entende é que o processo, essencialmente, é um instrumento que se pauta na limitação do excesso de poderio estatal em face do particular, evitando que a mácula da privação de liberdade se imponha aos indivíduos injustamente. E, tanto o é, que o processo penal se consubstancia num mecanismo cujo caráter intrínseco é o de garante, oferecendo ao indivíduo a ele submetido, um lastro de garantias constitucionais devidas.

A aferição de um processo penal com fulcro na Constituição e que respeita a hierarquia normativa existente estabelece, nas palavras de Geraldo Prado, “com clareza as regras do jogo político e de circulação do poder e assinala, indelevelmente, o pacto que é a representação da soberania popular, e, portanto, de cada um dos cidadãos”<sup>16</sup>. Por assim dizer, ter a Constituição como norte do processo penal, e sendo este um caminho para a aplicação correta da pena, revela, por conseguinte, a certeza de que há um “nexo indissolúvel entre

---

<sup>15</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. p. 36.

<sup>16</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*. p. 45.



garantia dos direitos fundamentais, divisão dos poderes e democracia, de sorte a influir na formulação das linhas gerais da política criminal de determinado Estado”.<sup>17</sup>

É de suma importância ressaltar que alinhar o processo penal às diretrizes constitucionais não enseja abrir uma porta para a escalada da impunidade. O que se depreende do sistema processual penal ora vigente no país é que, sim, o processo penal é o trajeto a ser trilhado a fim, de justa e legitimamente, apurar a existência do delito e atribuir a pena a alguém. Isso porque “somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)”.<sup>18</sup>

## 2.2 A URGÊNCIA DO PROCESSO PENAL E AS TENDÊNCIAS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA EM MATÉRIA DE JUSTIÇA CONSENSUAL

A despeito do cientificismo atribuído à matéria processual penal, o que se depreende dos estudos de criminologia é que nenhum Estado consegue, de maneira adequada e eficiente, perseguir todos os injustos penais que lhe são apresentados. A demanda para a resolução de lides dessa natureza se acentuou a ponto de existir, há algumas décadas, uma verdadeira crise da administração da justiça, consubstanciada em excessiva quantidade de processos, lentidão em sua resolução, alto custo para o acesso à justiça e, mais uma vez, o reflexo para a sociedade de uma justiça completamente ineficiente.

Há de se ressaltar que o peso da inércia do processo penal clássico tem sido notado por nações como Estados Unidos, Alemanha, Itália e Portugal, há décadas. Nessas experiências, surgiram o que pode se chamar de microssistemas processuais penais, que têm como mote a autonomia da vontade – em maior ou menor escala – do investigado, ao optar por outro caminho, que não o processo penal em seu molde clássico para a atribuição de sua pena.

Na estrutura da justiça consensual de raiz norte-americana, cada uma das partes do processo é responsável pela produção de provas a serem levadas a conhecimento do juiz, tem, dentro do instituto do *plea bargaining*, a declaração de culpa por parte do acusado como chave mestra para a fuga da jurisdição comum. Essa estrutura não se fia na exigibilidade, em face do *prosecutor*, de propor uma ação penal; melhor dizendo, o mecanismo consensual

---

<sup>17</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*. p.16.

<sup>18</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. p. 32.

norte-americano dissolveu a noção de que o órgão acusador tem que propor uma ação penal, já que, em meados dos anos 80, o acordo em matéria criminal era quase que a regra.

Já do outro lado do Atlântico, as nações norteadas pelo sistema *civil law* buscaram adotar uma estrutura de justiça consensual face à derrocada da eficiência do processo penal, observando o instituto do *plea bargaining* mas atribuindo ao acusado e ao órgão acusatório um menor espectro de autonomia da vontade, justamente porque na Europa continental o princípio da obrigatoriedade da ação penal não foi mitigado completamente.<sup>19</sup> Desse modo, a relativização de tal princípio cuja interpretação primeira exprimia um senso de obrigatoriedade de propositura de uma ação penal por parte do órgão acusador, tem aberto espaço, portanto, para o princípio da oportunidade.

A partir do que se convencionou chamar de “crise do processo penal”, verificada nas nações ocidentais, alterações significativas no curso das criações legislativas dessa matéria, bem como soluções para a problemática da ineficiência, começaram a surgir também no Brasil. Scarance aponta que, de maneira inaugural, o Anteprojeto de Lei de 1981, em seu artigo 84, previa uma alternativa consensual proposta pelo Ministério Público, mediante o pagamento de multa por parte do acusado, a fim de extinguir a punibilidade por perempção<sup>20</sup>.

Em seguida, uma outra tentativa de remodelar o Código de Processo Penal verificou-se no Projeto de Lei 1.655-A, de 1983, em seu artigo 207, inciso II, previa que a extinção do processo sem julgamento do mérito ocorreria mediante o pagamento de multa por parte do acusado. Entretanto, nenhuma das propostas mencionadas tiveram, sequer, a possibilidade de oxigenar o sistema processual penal brasileiro.

Depois de 1988, com a promulgação da carta constitucional, surgiu para o ordenamento jurídico a possibilidade de instaurar uma espécie de justiça consensual em matéria criminal com fulcro no artigo 98, que permite a criação de juizados especiais, para o julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, a partir de procedimentos orais e sumaríssimos.

Com o intuito de buscar uma saída para o abarrotado e longo caminho da jurisdição clássica, surge, na legislação doméstica, a primeira manifestação efetiva da inclinação à justiça penal consensual: a criação do instituto da transação penal, quando da

---

<sup>19</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 82. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.

<sup>20</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 198

edição da Lei 9.099/95 e que apresenta em seu bojo, a primeira fissura do rompimento com o preceito da obrigatoriedade da propositura da ação penal; um claro alinhamento da produção normativa brasileira à tônica internacional.

Nesse sentido, é a lição de Scarance:

A aceitação dessa mudança veio precedida da separação das infrações em dois grandes grupos: as infrações leves e as graves. Passa-se a sustentar que não se justifica para as primeiras um processo demorado, e que, solucionadas de maneira rápida pela via conciliativa, sobraria tempo para os órgãos da persecução penal poderem se dedicar com maior eficácia ao combate das segundas. Assim, foi em relação às infrações de menor gravidade que avançou a ideia de uma justiça consensual penal.<sup>21</sup>

A fim de otimizar a resolução dos inquéritos policiais, troca-se a propositura de uma denúncia e toda a formalidade advinda da ação penal, por uma proposta de transação penal. Com esse instrumento, o ministério público oferece ao investigado, com a anuência da defesa e submissão ao crivo judicial, a mitigação da ação penal e o cumprimento de penas restritivas de direito ou multa, quando da ocorrência de crimes cuja pena máxima não ultrapassa dois anos, além de outros requisitos estabelecidos em lei. O ideal de minimizar as audiências, a demora na produção de provas ao longo do processo, os recursos possivelmente interpostos, para, por fim, se obter uma sentença condenatória, é alcançado com esse recurso de natureza consensual.

Nessa esteira, o Conselho Nacional do Ministério Público desenvolveu, através da Resolução nº 181/2017, em seu artigo 18, o acordo de não persecução penal, que é, como a nomenclatura enseja, uma espécie extrajudicial de solução consensual em matéria criminal. Conforme o artigo 18 do texto normativo em apreço, depreende-se que o Ministério Público poderá propor ao acusado um acordo, desde que ao injusto ora cometido atribua-se pena mínima inferior a quatro anos; cumpridas as condições propostas pelo órgão acusador, o inquérito policial seria arquivado.

A rigor, essa ferramenta negocial e, essencialmente extrajudicial, exige que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à vítima, e ainda, que o investigado, no inquérito policial, tenha confessado formal e circunstanciadamente a prática do injusto penal. Em contrapartida, a resolução prevê, mediante aquilo que se chama de “condições” a serem cumpridas pelo investigado a fim de validar o acordo: a reparação do dano ora cometido, bem como a restituição da coisa à vítima; a renúncia voluntária de bens e valores; a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; adimplir valores em

---

<sup>21</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. p. 197.

termos de prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do artigo 45 do Código Penal; ou, ainda, cumprir qualquer outra “condição” estipulada pelo Ministério Público.

Cumpre destacar que o novel instituto sequer vincula-se à justiça. Tanto é que o artigo 18, § 5º, da resolução 181/2017, afirma que o acordo será submetido à apreciação judicial. Contudo, o juízo realizado pelo magistrado acerca do teor do acordo de não persecução penal não vincula sua, e muito menos tem o condão de obrigar o desfazimento de qualquer cláusula ou condição ora posta. Isso porque, se o juiz não considerar adequado algum dos termos do acordo, o que acontece é que os autos serão encaminhados ao procurador-geral ou ao órgão superior interno responsável, podendo oferecer a denúncia, complementar as investigações, reformular a proposta ou, ainda, manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a instituição.

É de se notar que a solução consensual dos conflitos criminais enseja, e com devida razão, a imposição de uma reprimenda como contrapartida da celebração do acordo. E, a despeito da nomenclatura utilizada especificar tal punição como “condição”, é certo que haverá uma pena. Nesse sentido, críticas contundentes ao ANPP têm sido formuladas, justamente porque não há um processo para a adequada atribuição de tal penalidade.

Por assim ser, a crítica ao instrumento em análise remete à noção do caráter instrumental do processo penal enquanto caminho necessário à atribuição de uma sanção ao indivíduo sujeito à jurisdição, fundado no brocardo garantista “*nulla poena et nulla culpa sine iudicio*”. Ressalta-se ainda que o caráter das condições previstas na resolução reverbera uma face idêntica àquela que é vista quando da determinação de penas restritivas de direito, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. É a redação do artigo 18 da resolução 181/2017 do CNMP:

Art. 18. Inciso III. Prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delicto, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;  
Inciso IV. Pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

A princípio, esse acordo de não persecução se apresenta como uma possibilidade de alastrar a lógica consensual de resolução de conflitos já vislumbrada no instituto da transação penal e se revela como um mecanismo de resolução de lides que envolvam crimes menos complexos. Com essa intervenção, o instrumento visa mitigar a demanda jurisdicional,

uma vez que os acordos são realizados diretamente entre o membro do ministério público e o investigado.

Entretanto, um instituto originário de um ato regulamentar que impacta toda a lógica processual penal, além de possuir lacunas no que diz respeito às consequências do cumprimento do próprio acordo, que podem gerar para o investigado, uma série de violações de direitos e garantias de ordem processual.

### 3 O ANPP ENQUANTO UM MICROSSISTEMA DENTRO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A intenção mais objetiva e, ao mesmo tempo, pungente do direito penal se consubstancia na busca pela neutralização do injusto, bem como do restabelecimento da harmonia social da comunidade que sofreu determinado dano em razão de um ato criminoso. Em outras palavras, o que ocorre é que há uma lesão ilegal de direitos, perpetrada por um indivíduo em face de outro, para a qual haverá uma lesão legal de direitos, “perpetrada” pelo estado em face do autor do injusto. A finalidade e a admissibilidade dessa lesão com fulcro normativo se fundam no sistema de justiça penal adotado e que pode ser compreendido como uma forma de controle social punitivo institucionalizado, contando, inclusive, com procedimentos que destoam das premissas constitucionais.

Ao realizar uma análise do arcabouço de regras existentes, conclui-se que há uma tentativa de atribuir às práticas processuais penais um teor constitucional que não lhes é devido, mascarando as tensões existentes entre o preceito jurídico processual penal e a sua aplicação. Acerca disso é o alerta dado por Ferrajoli, quando informa que, não raro, regras de nível normativo inferior e que compõem o ordenamento jurídico, juntamente com a prática judicial, refutam disposições constantes na própria Constituição da República. E esse movimento, absolutamente desconcertante, enseja a inefetividade da carta constitucional e a ilegitimidade das regras menores.<sup>22</sup>

Dessa brevíssima reflexão, conclui-se que estamos inseridos em um sistema normativo de direito cujo contexto aponta para uma instabilidade entre a Constituição, abundante em garantias voltadas ao processo penal, e a realidade social que parece não se coadunar aos ares de liberdade reconquistados com a redemocratização do país, e que clama por soluções absolutamente díspares do que se pretende ter com a reafirmação de direitos fundamentais do indivíduo.

Comutando o exponencial desenvolvimento do crime com o direito da vítima de se reportar ao poder judiciário, o que se tem enquanto resultado é a inafastável sobrecarga do sistema judiciário. Por essa razão é que, inclusive no âmbito penal, tem-se criado espaço para a justiça consensual, a fim de mitigar as violações de direitos – tanto da vítima do injusto, quanto do agente – em função ausência de celeridade em uma relação jurídica tradicional. Entretanto, o que se tem em uma justiça penal consensual é, de maneira equivalente, a

---

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 684.

mitigação de garantias processuais; e a primeira delas é a desestruturação do devido processo penal.

Nesse sentido compreende-se que as regras relativas ao processo deixam de ser efetivamente direitos e passam a ter o status de garantias das partes e do justo processo<sup>23</sup>. Por essa razão é que se diz que essas garantias não se restringem, unicamente, às questões processuais, mas também se materializam nas questões de natureza substancial. Em decorrência dessa conclusão, tem-se que o respeito às garantias exige que o processo criativo das regras decorra de um processo legislativo preexistente, inadmitindo, portanto, os espaços de criação de regras a partir de plataformas *ad hoc* que visam sustentar uma política criminal.

Pontua-se outra vez que o processo é o centro do sistema processual penal, de modo que é dele que derivam a jurisdição, a ação e a defesa<sup>24</sup>. Dito isto, observa-se que a conformação de uma justiça consensual nos moldes em que pretende o artigo 18 da Resolução 181/2017 enseja a ausência de jurisdição, já que o acordo deverá ser realizado entre o investigado e o Ministério Público, e sobre o qual a decisão de homologação judicial não terá efeito vinculante. Portanto, entrelinhas, propõe o abandono da jurisdição penal e o acolhimento de um órgão acusador multifacetado que, sozinho, acusa e decide.

Ademais, a justiça penal através de acordo aqui estudada implica a ausência de ação, pois, como se verá, o ANPP se consubstancia em um congraçamento entre a (auto) culpabilidade do autor do fato e, conseqüentemente, sua pena. Por fim, admitir um método resolutivo cujas bases se fincam na proposta de consenso trazida pelo CNMP, significa assumir como adequado o estabelecimento de regras processuais através de ato normativo interno e, conseqüentemente, a mitigação da defesa do autor do fato, uma vez que, nesse acordo, não se tem espaço para a existência do contraditório e da ampla defesa, em favor de uma eficácia inconstitucional.

### 3.1 EXISTE LIMITE AO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO?

A partir desse painel cuja estrutura remete às noções da fundamentalidade do processo penal para o estabelecimento de uma pena, bem como à compreensão de que as normas processuais penais devem decorrer do adequado processo legislativo, respeitando a

---

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do Processo nas Ações Coletivas*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 1987. p. 181. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67100>. Acesso em: 11 de agosto de 2019.

<sup>24</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. p. 23.

competência exclusiva da União e a atribuição do Congresso Nacional, com fulcro no artigo 22, inciso I, da Constituição, é que se depreendem as falhas em que incorre o ANPP.

Inicialmente, se faz necessário revisitar a essência do brocardo introduzido pelo professor alemão Feuerbach e que faz parte das premissas do direito penal brasileiro: *nulla poena sine lege*<sup>25</sup>. Essa antiga frase estampa uma das grandes questões inerentes à aplicabilidade das normas penais. Primeiro, e direcionada ao juiz, ela informa que este deve se ater àquilo que consta na lei, a fim de que possa realizar um julgamento adequado, sem tender para a moral e os bons costumes, mas fixando-se àquilo que a lei aponta como delito. Segundo, e agora direcionado ao legislador, informa que os cidadãos não poderão ser submetidos a qualquer coerção de natureza penal que seja distinta daquela prevista em lei. Desse modo, se remonta à questão das fontes do direito penal e processual, que, com fulcro nos artigos 22, inciso I, e 48, ambos da Constituição Federal, atribui ao Congresso Nacional o poder de legislar sobre tais matérias.

Os ordenamentos jurídicos modernos e eminentemente democráticos são reconhecidos pela pluralidade de fontes e de lugares de produção legal, tanto é que nosso ordenamento jurídico se constrói de múltiplas facetas normativas, quais sejam: leis, emendas constitucionais, regulamentos, resoluções, etc. Sendo assim, é fundamental destacar que a terminologia *nulla poena, sine lege* remete ao princípio da legalidade estrita. E, mais do que isso, se iguala ao princípio da reserva legal, ao admitir, de maneira única, que a existência de uma pena está vinculada à previsão em lei – aquela advinda do Poder Legislativo, respeitando a esfera de competência atribuída.

De outro lado, faz-se mister compreender qual é o espaço de atuação uma vez conferido ao órgão de controle externo do Ministério Público. Quando da promulgação da emenda constitucional nº 45/2005, introduziu-se ao texto da Carta Magna o artigo 130-A, que trata da composição, finalidade e atribuição regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público. Aprioristicamente, depreende-se que o legislador quis conferir a esse órgão o poder de fiscalização da atuação administrativa e orçamentária, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos membros do ministério público.

Além disso, a Constituição admitiu a expedição de atos regulamentares por parte do CNMP, desde que no âmbito de sua competência, ou seja, o controle da atuação administrativa, financeira e funcional do órgão essencial ao funcionamento da justiça. Portanto, o espaço de inovação legislativa do CNMP é muito bem demarcado, de modo que

---

<sup>25</sup> CATTANEO, Mario, *Anselm Feuerbach - filosofo e giurista liberale*, Milão, 1970, p. 451.



exorbitar tal âmbito de competência é, deliberadamente, negligenciar as balizas constitucionais.

A despeito dos limites de competência ora estabelecidos, o CNMP desenvolveu a Resolução 181/2017, que trata de matéria eminentemente penal e processual penal, em completa disparidade com aquilo que preleciona a Constituição. No seu artigo 18, a resolução apresenta uma alternativa – o acordo de não persecução penal – a ser utilizada pelos membros do Ministério Público caso o inquérito policial não deva ser arquivado. Para tanto, deve ser observado que a pena mínima prevista ao crime investigado seja inferior a quatro anos, além de exigir que não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. Esse novo caminho é o ANPP, acordo que visa evitar a instauração de um processo e oferece, como contrapartida à confissão do crime apurado no inquérito policial, o cumprimento de certas condições que podem ser ajustadas cumulativa ou alternativamente.

Hely Lopes Meirelles afirma que resoluções são, eminentemente, atos normativos expedidos pelo executivo, pelos presidentes dos tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, a fim de disciplinar matéria de sua competência específica. De outra banda, o Supremo Tribunal Federal, em seu sítio online, esclarece que resoluções são atos normativos de natureza infralegal, cujo objetivo é regulamentar ou explicitar uma lei.<sup>26</sup>

Não obstante a emenda constitucional 45/04 tenha delimitado a atribuição desses conselhos, o CNMP desenvolveu uma normativa cuja matéria está distante daquelas abarcadas pelo seu poder normativo; ora, não existe, por lei, acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, para que, sobre ele, haja regulação por parte do CNMP. Contudo, o art. 18 da resolução 181/2017 do CNMP é, sem qualquer dúvida ou ressalva, verdadeira *inovação legal através de ato normativo – supostamente – interno*.

É de ressaltar que a intenção do legislador ao editar a emenda constitucional 45/05 foi conferir tanto ao Conselho Nacional do Ministério Público quanto ao Conselho Nacional de Justiça, liberdade para gerenciar sua estrutura, atribuindo-lhes, então, poder normativo para atuar nos limites da competência apresentada nos artigos 130-A e 103-B da Constituição Federal, respectivamente. Contudo, tal poder não se estende a ponto de fazer um órgão de controle administrativo substituir-se ao Congresso Nacional, criando resoluções que exorbitam o trato das matérias internas do órgão, e cujo teor pretende vincular terceiros, criando deveres, sanções e reduzindo direitos.

---

<sup>26</sup> STF. *Vocabulário Jurídico: Ato normativo*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=ATO%20NORMATIVO>. Acesso em: 09 de agosto de 2019.

A Corte Constitucional determinou a natureza jurídica do CNJ (e, consequentemente, também a do CNMP), em sede de julgamento da ADI 3.367/DF, como se segue:

[...] 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra “r”, e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito.<sup>27</sup>

A propósito, quando do julgamento da ADI 3.367/DF – referente à compatibilidade constitucional da emenda 45/2004 – o Ministro Cezar Peluso advertiu que “todo ato, ainda quando de cunho normativo de qualquer escalão, que tenda a romper o equilíbrio constitucional em que se apoia esse atributo elementar da função típica do Poder Judiciário, tem de ser prontamente repellido pelo Supremo Tribunal Federal”. Esse argumento, à época, refletia o fundado receio de parte da comunidade jurídica de que conselhos como o CNJ e o CNMP viessem a agir além de suas competências e limitações constitucionais. Com efeito, vê-se que a referida preocupação estava justificada, posto que a resolução editada pelo CNMP altera sensivelmente o desenrolar do processo penal, e, ao fazê-lo, entra em conflito com o dispositivo constitucional que determina ser competência privativa da União a edição de leis em matéria penal e processual penal.

De toda forma, cabe lembrar ao leitor que o objeto de discussão desse tópico não é sobre se o Conselho Nacional do Ministério Público tem ou não poder normativo. Isso porque, para essa pergunta, já foram dadas respostas quando da resolução da ADC nº 12, que tratou da existência de poder normativo no âmbito do CNJ. Ora, ao considerar que o CNMP e o CNJ nasceram da mesma emenda constitucional, com os mesmos fins, e que possuem regramento constitucional semelhante – modificando-se apenas no que diz respeito às suas especificidades – o mencionado exemplo se aplica perfeitamente.

Na mencionada ação declaratória de constitucionalidade nº 12, o objeto era a resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça, cuja finalidade é disciplinar o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de

---

<sup>27</sup> STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3367/DF*, Rel. Min. Cezar Peluso, Data de Julgamento: 13/04/2005, Tribunal Pleno, DJ 17-03-2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

magistrados e servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário – a conhecida resolução do nepotismo.

Nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa, o ato normativo criado pelo CNJ não fez mais que “dar efetividade aos princípios da moralidade e da impessoalidade administrativa”<sup>28</sup>. De outro lado, ressalta-se que a Constituição da República atribuiu ao CNJ, conforme o inciso II, do artigo 103-B, o dever de zelar pela observância do artigo 37, bem como apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados pelos membros ou órgãos do poder judiciário. Portanto, o constituinte concedeu de maneira implícita, os meios de exercer essa atribuição: através de atos administrativos, conforme o inciso I, do artigo 103-B, da Constituição Federal.

Evidentemente, o CNJ não inovou no ordenamento jurídico ou criou regramentos que implicam em obrigações a terceiros; apenas regulamentou questões internas do Poder Judiciário relativa à norma constitucional insculpida no artigo 37, criando para esse Poder, obrigações. Portanto agiu dentro dos limites que lhe foram dados pelo constituinte originário.

O que se quer debater é, na verdade, o limite do poder normativo do CNMP e demonstrar que esse parâmetro foi ultrapassado. Inicialmente a Constituição Federal outorgou ao conselho competência normativa para a edição de atos normativos de caráter geral e abstrato, a fim de disciplinar temas relativos ao seu âmbito de atuação. Portanto o poder normativo ora concedido admite a expedição de resoluções que possuem natureza de fontes normativas primárias, retirando tanto sua fundamentação quanto sua validade do texto constitucional, sendo desnecessária a existência de uma lei para mediar sua criação.

De maneira completamente díspar do que preleciona a Constituição em termos de competência, o artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP inova no ordenamento jurídico, trazendo uma solução, uma via alternativa, a ser observada quando o membro se vir diante de um crime cuja pena mínima não ultrapasse quatro anos, dando, inclusive, liberdade para que o promotor de justiça ou procurador da república estipule o quantum da “condição” do acordo, que mais se assemelha a uma pena restritiva de direitos.

Contudo, em nenhum momento, o constituinte atribuiu ao CNMP a competência para tratar de matéria penal ou processual penal, ou concedeu liberdade ao conselho para regulamentar acerca de caminhos a serem tomados, a fim de evitar a instauração de uma ação penal. Noutro giro, o constituinte apenas atribuiu a tal órgão o zelo pela autonomia funcional

---

<sup>28</sup> STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, Rel. Min. Carlos Britto. DJE: 18/12/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

e administrativa, pela observância do artigo 37 da CF, o conhecimento de reclamações contra membros ou órgãos do MP, rever processos disciplinares, e elaborar relatórios anuais sobre a situação do ministério público.

Abalizando noção de que há, na criação normativa do CNMP em comento, uma incompatibilidade latente com as bases constitucionais, é que se apontam duas premissas administrativo-constitucionais que se vinculam: a inadmissibilidade de regulamento autônomo no ordenamento jurídico brasileiro<sup>29</sup> e a proibição de inovação normativa pela via infralegal, uma vez apenas a lei possui primazia na criação de direitos e obrigações.

Por assim ser, o ato normativo em comento deixa de encontrar sua fundamentação na norma constitucional – como se espera, por ser um ato normativo primário – e pincela a criação de direitos e obrigações a terceiros, mesmo que depois de um consenso, a despeito da sua incompetência para tanto. Ademais, decorre da própria Constituição, em seu artigo 22, inciso I, a especificação de que é de competência privativa da União o tratamento de matéria penal e processual, com disposição de tais tópicos pelo Congresso Nacional, conforme o artigo 48, *caput*, da CF. A reserva legal requerida para o tratamento dessas matérias é entendimento pacífico nos tribunais, tanto é, que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais e de outras resoluções, por essas terem adentrado no espaço de criação normativa, reservado constitucionalmente para a lei ordinária.

Destaca-se para o leitor que a Resolução 181/2017 do CNMP, em seu artigo 18, pode ter a sua inconstitucionalidade declarada, uma vez que “consiste em ato normativo de caráter geral e abstrato, editado pelo Conselho no exercício de sua competência constitucional, razão pela qual constitui ato normativo primário, sujeito a controle de constitucionalidade, por ação direta, no Supremo Tribunal Federal.”<sup>30</sup>

Nesse toar e com o intuito de enfatizar que a matéria objeto da Resolução 181/2017 - penal e processual penal - é de competência exclusiva da União, devendo, portanto ser editada pelo Congresso Nacional, apresenta-se decisão do Supremo Tribunal Federal que não aceitou nem mesmo lei estadual que regulasse acordo entre delegado de polícia e juiz acerca de data, hora e local para a oitiva de testemunha ou ofendido:

---

<sup>29</sup> Sobre esse assunto, destaca-se que parte da doutrina compreende que inexistem regulamentos autônomos no ordenamento brasileiro, e a essa perspectiva se filia o Ministro Joaquim Barbosa, conforme se depreende de seu voto na medida cautelar na ADC nº 12. De outra banda, a doutrina entende que a Constituição admite tal regulamentação, e o maior exemplo disso é a redação do artigo 84, inciso VI, *b*, da CF.

<sup>30</sup> STF. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. 4263/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento 25/4/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2688054>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

Art. 32, IV, da Lei sergipana 4.122/1999, que confere a delegado de polícia a prerrogativa de ajustar com o juiz ou autoridade competente a data, a hora e o local e que será ouvido como testemunha ou ofendido em processos e inquéritos. [...] É competência privativa da União legislar sobre direito processual (...). A persecução criminal, da qual fazem parte o inquérito policial e a ação penal, rege-se pelo direito processual penal. Apesar de caracterizar o inquérito policial uma fase preparatória e até dispensável da ação penal, por estar diretamente ligado à instrução processual que haverá de se seguir, é dotado de natureza processual, a ser cuidada, privativamente, por esse ramo do direito de competência da União. (ADI 3.896, rel. min. Cármen Lúcia, j. 04/06/2008, P, DJE de 08/08/2008)

Ora, se lei estadual que versava tão somente sobre a fixação, entre polícia e juiz, de horário e lugar para a arguição de testemunha ou ofendido foi declarada inconstitucional com base na determinação do artigo 22, inciso I, o que dizer então de uma *resolução* que estabelece normas que versam sobre um acordo acerca da atribuição de sanção aos arguidos, ou ainda da aceitação de termos mediante confissão e restrição de direitos fundamentais? Ademais, não se pode negar que a referida lei estadual era claramente benéfica para a prática processual penal, mas, ainda assim, por desafiar a competência exclusiva da União sobre matéria processual penal, a lei foi declarada inconstitucional.

Admitir que o art. 18 da Resolução 181/2017 do CNMP continue a ganhar força e efetividade dentro do ordenamento jurídico brasileiro implica na assunção dos riscos que escancarados estão. Isso porque, ao acolher regulamentos ou resoluções de órgãos que detêm atribuição meramente administrativa e que deveriam discorrer sobre temas internos do Ministério Público, mas que tratam de matéria que exige reserva legal, implica em negligenciar a integridade, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, bem como olvidar as determinações ora feitas pelo constituinte.

Nessa esteira, o professor Gustavo Badaró, em palestra realizada no Simpósio “Acordo de Não Persecução Penal”, realizado pela Procuradoria da República de São Paulo, no dia 24/09/2018, alerta que a aceitação do ato normativo criado pelo CNMP – cujo objeto escapa à competência do ministério público – força a inclusão, no ordenamento jurídico, de atos normativos de outros conselhos – como o da OAB – tratando de matérias que, constitucionalmente, não lhe são atribuídas<sup>31</sup>.

Portanto, a permanência, no ordenamento jurídico, de um mecanismo de justiça consensual, regulado por resolução de conselho, cuja atribuição é meramente administrativa, é

<sup>31</sup> ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. *Simpósio: Acordo de não Persecução Penal*. Disponível em: <http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3140>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

despida de razoabilidade e reverência à Constituição. O cálculo que privilegia a eficácia em detrimento da adequação normativo-constitucional e o respeito à reserva legal é falho, porque, acima de tudo, a Carta Magna deve ser valorizada em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico. Importa destacar que não se pode perder de vista o limite constitucionalmente delineado para o exercício do poder normativo do CNMP: esse, pois, deve estar restrito à criação de atos infralegais, de regular procedimentos e de complementar a lei, a fim de alcançar sua fiel execução.

### **3.1.1 ADI 5790/DF e o artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP**

Diante do que foi exposto, traz-se à baila uma breve análise da ação direta de inconstitucionalidade proposta em outubro de 2017, pela Associação Brasileira de Magistrados – AMB, contra a Resolução 181/2017. Na petição inicial, ao discorrer sobre acordo de não persecução penal, a AMB entendeu que o CNMP exorbitou sua competência normativa, portanto, requereu a declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 da Resolução 181/2017.

Enquanto argumentos, a associação dos magistrados apontou que o CNMP: usurpou a competência do legislador ordinário, com fulcro no art. 22, inciso I, da CF e ofendeu o princípio da reserva legal, da legalidade e da reserva de jurisdição, com esteio no artigo 5º, incisos II, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV, da CF; criou uma “delação premiada ‘sem lei’”<sup>32</sup>, a partir de resolução que padece do vício de inconstitucionalidade formal; usurpou a competência do Poder Judiciário para julgar e impor sanções aos jurisdicionados; inovou em matéria penal, através ato normativo, quando a Constituição vedou tal tratamento inclusive por medida provisória.

Das alegações, emergiu uma potencial afronta à competência privativa do Congresso Nacional – em razão da abordagem de matéria que exige reserva legal, por intermédio de ato normativo primário. Assim sendo, o relator da ADI, Ministro Ricardo Lewandowski, requisitou manifestação nos autos por parte da Câmara dos Deputados e do Senado Federal – no nome de seus presidentes, bem como da Advogada-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

---

<sup>32</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Petição Inicial da ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

A princípio, o presidente da Câmara dos Deputados, ao apresentar a manifestação, aduziu que o CNMP, em seu artigo 18, inovou no âmbito processual penal, já que instituiu um mecanismo de resolução de conflitos – o ANPP – ainda inexistente no ordenamento jurídico. Outrossim, explicou que o acordo, a ser negociado entre o ministério público e o investigado, se submete à discricionariedade desse órgão no que diz respeito à determinação das sanções penais, despido do devido processo legal. De outro lado, registrou que a edição normativa do CNMP exorbita os limites constitucionalmente postos, uma vez que intervém na atividade-fim do Ministério Público.

Ao destacar a redação do artigo 130-A, § 2º, da Constituição, o presidente da Câmara apontou:

A Resolução, criado um novo modelo processual penal, causa interferência direta no Direito Processual Penal Brasileiro, sem base legislativa alguma. **O CNMP tornou-se legislador de fato, criando figuras típicas do legislador ordinário, em nítida violação ao artigo 22, I, da Constituição, que estabelece que compete privativamente à União legislar sobre direito processual.** [...] A Carta Magna exige lei para a promoção de inovações e alterações no âmbito do Direito Penal e do Direito Processual Penal. É que se trata de matérias de suma importância, que abordam temas de extrema relevância para a sociedade e que envolvem a possibilidade de sanções que acarretam a privação de direitos fundamentais. [...] O Conselho, além de não ter competência constitucional para editar norma administrativa criando nova forma de se evitar a instauração de uma ação penal, **não pode disciplinar a atividade-fim do MP.**<sup>33</sup> (grifos nossos)

Ademais, a Câmara dos Deputados argumentou o CNMP não é órgão com as prerrogativas necessárias para “expedir atos com força de lei que tragam consequências negativas aos direitos fundamentais dos indivíduos”<sup>34</sup>. Por fim, destacou que os institutos que se apresentam como uma alternativa à instauração de um processo penal e a persecução criminal mediante os métodos clássicos, como a transação penal e a colaboração premiada, decorreram do devido processo legislativo; em homenagem ao Estado Democrático de Direito, aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

No mesmo sentido foi a manifestação acostada aos autos pelo Senado Federal, quando argumentou que, muito embora o CNMP tenha, constitucionalmente, recebido o poder regulamentar, este deve “estar circunscrito ao espaço típico dos atos infralegais, qual seja, o

<sup>33</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Manifestação da Câmara dos Deputados na ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14340064&prcID=5283027&ad=s#>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

<sup>34</sup> Ibid.

de regulamentar procedimentos e o de complementar a lei, com vistas à sua fiel execução”<sup>35</sup>. Ademais, de um lado, destacou-se que a tomada de competência do Poder Legislativo, por órgãos carentes de legitimidade democrática, cria precedentes vis para a democracia e para os direitos e garantias fundamentais. De outro, o presidente do Senado Federal alertou sobre os riscos que se escancaram quando se trata do nível de arbitrariedade concedido ao membro MP quando da realização do acordo, já que “a Constituição não autoriza membro do Ministério Público a aplicar pena restritiva de direitos sem o devido processo legal”<sup>36</sup>.

Ao pintar esse painel crítico, o Senado Federal salientou que a resolução 181/2017, no artigo 18:

**Trouxe a possibilidade de aplicação de penas restritivas de direito** (prestação de serviços à comunidade, pagamento de prestação pecuniária, etc.), bem como de renúncia de bens e de direitos por parte do possível autor de um delito, tudo **sem o devido processo legal**.

Ocorre que a Constituição exige que a imposição de sanções ou a restrição de liberdade ou de bens se dê sempre em conformidade com a lei previamente aprovada pelo Parlamento. Ao conferir poderes ao membro do Ministério Público para impor tais medidas sem a observância do devido processo legal, a Resolução viola diametralmente o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. (grifos nossos)

Ao fim, o Senado fez questão de acrescentar destaque a uma problemática – basilar ao processo penal – que se insurge quando da aceitação do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro: a indistinção entre órgão acusador, decisório e fiscalizador da execução do acordo *o qual ele é parte*.

Frente a esse apontamento, convida-se o leitor para uma breve e impactante reflexão. Esse acúmulo de prerrogativas por parte do ministério público, através do ANPP, viola o princípio da impessoalidade, mitiga a imparcialidade necessária às etapas de atribuição de pena, e confunde as bases do sistema de jurisdição penal brasileira – o CNMP, então, criou um microsistema inquisitório para os crimes de pequeno e médio grau de ofensividade?

Retornando à exposição das razões apresentadas pelos órgãos constitucionais, na ADI 5790, apresenta-se o entendimento explicitado pela Advogada-Geral da União acerca da constitucionalidade do artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP.

Mais uma vez, nas alegações, são repisadas as funções constitucionais reservadas ao CNMP, com fulcro no artigo 130-A, § 2º, incisos I e II, da CF: regular a atividade

<sup>35</sup> SENADO FEDERAL. *Manifestação Senado Federal na ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749599404&prcID=5283027#>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

<sup>36</sup> Ibid.



administrativa e financeira do ministério público e exercer o controle funcional/ético-disciplinar sobre seus membros; e que, inadequadamente, o CNMP adentrou no espaço de produção normativa destinado, exclusivamente, ao legislador ordinário. Como se segue:

Constata-se, portanto, que **o acordo de não persecução penal**, o qual, como o próprio nome sugere, envolve a negociação acerca do ajuizamento da ação penal pública, somente poderia ser veiculado, validamente, por meio de lei, de modo que, a um só tempo, o artigo 18 da Resolução nº 181/2017 **extravasa o âmbito da competência regulamentar constitucionalmente atribuída ao Conselho Nacional do Ministério Público e viola o princípio da reserva legal**. Some-se a isso que a instituição do acordo de não persecução penal por **ato normativo do Conselho Nacional do Ministério Público afronta a competência da União para legislar sobre processo penal (artigo 22, inciso I, da Constituição)**, na medida em que envolve matéria referente ao exercício da ação penal pública e à responsabilização do acusado pelo Poder Judiciário, as quais são disciplinadas pelo Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941). (grifos nossos)<sup>37</sup>

Em outra perspectiva, a AGU aponta ainda que o ANPP invade a competência da União, por criar um espaço de discricionariedade para os membros proporem ou não a ação penal pública. Essa liberdade, de acordo com a AGU, não se coaduna nem com o que dispõe o artigo 129, inciso I, da Constituição – que prevê como função institucional do ministério público a promoção privativa da ação penal pública, na forma da lei – e muito menos com a regra insculpida no artigo 22, inciso I, porque a faculdade de ingressar com a ação penal veio disciplinada em um ato normativo primário, e não mediante lei em sentido estrito.

Cumprido destacar que, igualmente, a Procuradoria-Geral da República foi instada a se manifestar e, em 13/03/2018, os autos foram “enviados” – entre aspas por se tratar de autos eletrônicos. Contudo, até o dia 11/04/2019, mais de um ano desde a primeira remessa, nenhum parecer da PGR foi acostado à ação. No mesmo dia, determinou-se novo encaminhamento da ADI 5790 à PGR, e, até então, nenhuma manifestação foi enviada.

Frente a tamanha demora, a Associação dos Magistrados Brasileiros incluiu nova petição requerendo o prosseguimento da ADI independentemente da apresentação do parecer, com fulcro nos artigos 8º e 9º da Lei 9.868/99, que estabelece, como prazo para manifestação da PGR, o lapso de quinze dias.

Insta pontuar que a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e a Advocacia-Geral da União manifestaram-se pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 da Resolução

<sup>37</sup> ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manifestação da AGU na ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=725187187&prcID=5283027#>. Acesso em 14 de agosto de 2019.

181/2017 do CNMP. Em face das considerações expendidas, depreende-se que todos os órgãos suscitarão a incompatibilidade constitucional, do ponto de vista formal da resolução, com fulcro no artigo 22, inciso I, da CF; justificando, unanimemente, que o CNMP extrapolou seu espaço de competência, e usurpou a atuação da União.

Outrossim, várias foram as alegações relativas à inconstitucionalidade material. Mas destaca-se aqui a pretensão do CNMP, ao criar uma resolução que pretende atribuir sanções penais ao investigado e determinar seu *quantum*, ao mesmo tempo em que acusa e fiscaliza a execução do mesmo acordo. Esse que é o acordo de não persecução penal, viola direitos e garantias constitucionais; atenta contra o sistema jurídico penal e processual penal; e desestabiliza – ainda mais – o estado democrático de direito.

### 3.2 A AUTONOMIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM XEQUE: A APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DO ANPP

O acordo de não persecução penal, conforme foi apresentado pelo CNMP, através da Resolução 181/2017, desencadeou uma série de interpretações doutrinárias incongruentes, gerando discussões sobre a possibilidade de sua aplicação e a adequação de seus termos com a carta constitucional. E não foi diferente a dificuldade para a implementação desse mecanismo de justiça consensual pelo próprio Ministério Público.

#### 3.2.1 A resistência do MPDFT e o Enunciado nº 88/2019 da CCR/MPDFT

No corrente ano, a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal do Ministério Público do Distrito Federal, e as Câmaras de Coordenação Criminais Reunidas do MPDFT, negaram-se a aplicar o artigo 18 da Resolução 181/2017, do CNMP. Isso porque a 4ª promotoria de justiça criminal e do tribunal do júri de Águas Claras/DF submeteu três acordos de não persecução penal ao exame do poder judiciário, aos quais foi negada a homologação. Em função disso, e em consonância com o § 6º, do artigo 18, da resolução em comento, tais acordos considerados incabíveis, foram remetidos à 1ª CCR do MPDFT.

Sendo assim, a CCR ponderou que, acerca de sua inconstitucionalidade, a resolução que prevê o ANPP pendia de apreciação pelo Supremo Tribunal; portanto, concluiu que adequar-se-ia, ao cenário jurídico, a não aplicação dessa medida no âmbito do MPDFT – em conformidade com o Enunciado nº 88 das Câmaras de Coordenação e Revisão Criminal do MPDFT. Além do mais, a 1ª CCR proferiu decisão no processo nº 08190.200315/17-43,

indicando a “impossibilidade de celebração do acordo de não-persecução criminal, com fundamento na suposta inconstitucionalidade do artigo 18 da Resolução CNMP nº 181/2017”<sup>38</sup>.

Diante desse contexto, foram propostas pela Corregedoria Nacional do Ministério Público uma Reclamação para Preservação da Competência e Autoridade das Decisões do Conselho nº 1.00285/2019-50 (RCA) e uma Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público nº 1.00286/2019-04 (RPA).

Liminarmente, o conselheiro do CNMP, Sebastião Vieira Caixeta, decidiu na RCA (com RPA apensa) pela suspensão dos efeitos do enunciado 88/2019 – que buscava afastar a aplicabilidade do artigo 18 da resolução em comento; além de determinar ao CSMPDFT que se “abstenha de praticar qualquer ato ou de aplicar norma que signifique negativa de execução do artigo 18 da Resolução CNMP nº 181/2017<sup>39</sup>”; e, também, restou determinado à 1ª CCR do MPDFT que “se abstenha de proferir decisões ou de praticar qualquer outro ato contrário à aplicabilidade imediata do artigo 18 da Resolução CNMP nº 181/2017<sup>40</sup>”.

Sendo assim, as Câmaras Criminais Reunidas concordaram em revogar o enunciado que rechaçava aplicação do acordo de não persecução penal e o CSMPDFT determinou a aplicação imediata do que dispõe o artigo 18 da Resolução n 181/2017 do CNMP.

De certo modo, a obrigatoriedade de aplicação do ANPP por parte dos membros do MPDFT afronta a noção de autonomia funcional, insculpida no artigo 127, § 1º, da Constituição, enquanto princípio institucional do ministério público. Por assim ser, o membro do MP goza da prerrogativa de não se vincular a manifestações processuais precedentes; portanto, detém liberdade em seu convencimento.

Nesse toar, e por compreender o conceito do princípio ora apresentado, a 1ª CCR do MPDFT procurou manter seu posicionamento, emitido inicialmente em 2017, evitando a revisão dos acordos de não persecução penal a ela remetidos - conforme rege o § 6º, incisos II, III e IV, da Resolução 181/2017 do CNMP. E, de fato, os membros que compõem a CCR têm autonomia funcional, para escolher não complementar, reformular proposta ou manter o

---

<sup>38</sup> CNMP. *Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho* 1.00285/2019-50. p. 10. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=true&cid=76611>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

<sup>39</sup> Ibid., p. 10

<sup>40</sup> Ibid., p. 10

acordo que lhes é submetido à apreciação; e podem fazê-lo com base no fundamento legal que os convier.

Em contrapartida, o CNMP determinou, em 2017, no bojo dos autos da RCA n 1.00904/2017-09, em sede de liminar, a integral e imediata aplicação da Resolução CNMP nº 181/2017, quando as unidades ministeriais dos estados de Minas Gerais, do Rio de Janeiro e do Distrito Federal editaram, respectivamente, a recomendação PGJ/CGMP nº 2/2017, a recomendação conjunta GPGJ/CGMP n.1 de 2017 e a questão de ordem nº 06/2017, todas no sentido de não celebrar acordos de não persecução penal, até a regulamentação local das inovações previstas na resolução 181/2017 CNMP<sup>41</sup>.

Contudo, é de suma relevância ressaltar que o CNMP não tem prerrogativa para imiscuir-se em matérias relativas à atividade fim do ministério público. Nesse sentido é a redação do enunciado nº 6 de 2009 do próprio CNMP:

Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da instituição.<sup>42</sup>

### 3.2.2 Da obrigatoriedade de celebrar o Acordo de Não Persecução Penal

É sabido que o alcance da plenitude da atividade ministerial só se dá quando o membro do Ministério Público pautar seus posicionamentos em respeito, unicamente, à Constituição, à lei e a sua própria consciência.

Inegavelmente, restou para o Ministério Público a função antipática de processar e fiscalizar. Além disso, a conjuntura político-jurídica do Brasil se apresenta, muitas vezes, como um verdadeiro campo minado ao criar regras que mitigam a atuação desse órgão tão brilhante e fundamental ao bom funcionamento da sociedade. Esse cenário, que por vezes se

<sup>41</sup> CNMP. *Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho 1.00904/2017-09*. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=false&cid=116700>. Acesso em 18 de agosto de 2019.

<sup>42</sup> CNMP. *Enunciado nº 6/2009 CNMP*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>. Acesso em 18 de agosto de 2019.

impõe ao Ministério Público, é deveras perigoso, e se contrapõe ao princípio da independência funcional.

Nesse toar, se torna, então, inadmissível que o órgão de controle externo do Ministério Público imponha-lhe obrigações no que diz respeito à sua atividade-fim. Por essa razão é que, no corrente ano, dois membros do Ministério Público do Estado de Pernambuco propuseram, em face da União, por meio do CNMP, ação de conhecimento com pedido liminar, cujo objetivo é a abstenção por parte do conselho, de instaurar reclamação disciplinar ou outro procedimento disciplinar/administrativo, contra os autores.

Na ação, os membros relataram que, quando da edição da Resolução 181/2017 do CNMP, as unidades estaduais do MP editaram resoluções para regulamentar o ANPP. Dessa forma, foi aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça de Pernambuco a Resolução 002/2018. Subsequente a isso, veio a notícia de que o CNMP, em decisão liminar, na RCA nº 1.00285/2019-50 já comentada, evidenciou a obrigatoriedade de celebração do ANPP, vinculando assim a Procuradoria Geral de Justiça e a Corregedoria Geral do MPPE.

Pelo teor da decisão do conselho, inserir o ANPP como instrumento obrigatório ao membro do Ministério Público implica, claramente, em imiscuir-se na atividade-fim do órgão ministerial, e, além disso, interferir na esfera de livre convencimento do membro. Ademais, ressalta-se que, como a decisão decorreu do CNMP – ainda que equivocadamente, por tratar de matéria-fim – há o temor, para os membros que a descumprirem, de que haja a instauração de procedimentos disciplinares.

Com efeito, nas decisões, o juiz da 1ª Vara Federal de Pernambuco deferiu os pedidos liminares, determinando que o CNMP:

Abstenha-se de instaurar Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar ou administrativo contra o demandante, e/ou de representar pela instauração em outro Órgão, ao argumento de descumprimento, direto ou indireto, da Resolução do CNMP nº 181/2017. (b) caso já se encontre instaurada eventual Reclamação Disciplinar ou qualquer outro procedimento disciplinar ou administrativo no Conselho Nacional do Ministério Público em desfavor do demandante ou tenha sido expedida representação pela instauração em outro Órgão, ao argumento de ter ele deixado de aplicar, direta ou indiretamente, o art. 18 da Resolução CNMP nº 181/2017.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> JFPE. *Processo n 0810471-65.2019.4.05.8300*. Disponível em:

<https://pje.jfpe.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetailheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=0f3356fa61ff9cbe645719e1159f105a>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.

Por conseguinte, depreende-se que a intenção do CNMP, ao decidir na RCA nº 1.00285/2019-50, de ver prosperar a sua criação – o microssistema de resolução de conflitos – acabou por acuar os membros do Ministério Público, e isso, invariavelmente, destoa do regramento constitucional. Decerto, a aplicação do ANPP padece, mais uma vez, e em um distinto viés, de conformidade com os ditames da Carta Magna.

#### 4 AS INCONGRUÊNCIAS DO ANPP AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Não bastassem as dificuldades relativas à inconstitucionalidade formal, o artigo 18 da Resolução 181/2017 carrega também vícios que apontam para a inconstitucionalidade material; especialmente no que diz respeito à estipulação de condições, a serem ajustadas cumulativa ou alternativamente, para a celebração do acordo de não persecução penal.

Depreende-se da redação dos incisos I a V, do artigo 18, da resolução 181/2017, que o contraponto na negociação para a solução não jurisdicional do injusto penal é o cumprimento de certas condições. Apesar da nomenclatura, as exigências feitas para a realização do acordo, conforme a resolução, se apresentam, tão somente, como se penas restritivas de direitos fossem.

O que se quer debater nesse capítulo não é sobre o fato de que haja alguma punição para o investigado que aceite celebrar o acordo de não persecução, mas sim sobre a possibilidade legal de a estipulação dessa penalidade ser feita pelo ministério público. Cumpre ressaltar que a problemática ora apresentada se funda na compreensão de que a resolução 181/2017 reaviva o sistema inquisitório – uma vez que ao MP é reservado o poder de produzir investigar, acolher a confissão do fato, julgar, aplicar a pena e ainda fiscalizar sua execução.

De outro lado, a grande inquietação que surge com a criação do ANPP é a possibilidade de o acusado exercer seu direito de defesa durante as negociações. Como se sabe, que nem sempre o investigado poderá contar com um advogado constituído. E, partindo dessa noção, tem-se um indivíduo, acusado de um crime e que dependerá das defensorias públicas federais e estaduais – essas últimas contam com um grau elevado de defasagem, já que em alguns estados nunca houve concurso público para o provimento dos cargos – para exercer seu direito constitucional ao contraditório e ampla defesa em um procedimento, cujo espaço para tais alegações é mitigado.

##### 4.1 A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Notoriamente, o direito penal possui uma base principiológica extensa que está espalhada pelo ordenamento jurídico, seja de maneira explícita/positivada, ou ainda, de modo implícito, necessitando de uma interpretação sistemática das regras relacionadas à missão fundamental do direito penal, que é: instrumentalizar o poder de punir do Estado, sem negligenciar os direitos e as garantias fundamentais dos indivíduos submetidos a esse poder.

Sendo assim, encontra-se insculpido na constituição, em seu artigo 5º, inciso XLVI, o princípio da individualização da pena. Essa norma pretende esclarecer que aplicação de sanção penal será mais adequada quanto menos padronizada for a resposta estatal às infrações ora cometidas. Isso porque, cabe a cada agente “a exata medida punitiva pelo que fez<sup>44</sup>”.

Contudo, cumpre destacar que o princípio da individualização da pena deve ser analisado a partir de três vieses: a) da individualização legislativa, pressuposto que atribui, exclusivamente, ao legislador, o poder para o estabelecimento de uma pena, em abstrato, para o tipo penal; b) da individualização judiciária, hipótese que vincula a imposição de uma pena unicamente pelo julgador, por meio de sentença, de modo a concretizar a pena, em consonância com os diversos critérios previstos em lei; c) da individualização executória, hipótese que atribui ao juiz a competência para ajustar as possíveis variações no cumprimento da pena, que surgem ao longo do tempo.

Como se sabe, a Resolução 181/2017 do CNMP estipula, em seu artigo 18, que o membro do Ministério Público pode propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que confessado o crime formal e circunstanciadamente, bem como mediante o cumprimento, pelo acusado, de determinadas condições, abaixo elencadas:

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)
- II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)
- III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)
- IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)
- V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

---

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 15 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 29.



Não se pode negar que as condições a serem propostas pelo Ministério Público ao acusado, a fim de celebrar o ANPP, são, efetivamente, respostas estatais ao desequilíbrio social criado pelo cometimento do injusto penal, com fulcro na identificação de materialidade delitiva, autoria e culpabilidade, que objetivam, de maneira preliminar, a reprovação do fato e a prevenção de novos crimes pelo exemplo da punição.

Cumprido destacar que o conceito, os fundamentos e as finalidades das condições do acordo de não persecução penal guardam identidade com o conceito, o fundamento e as finalidades da pena, que, de acordo com Rogério Greco, é “a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”<sup>45</sup>. Ou ainda, conforme entende Nucci, pena “é a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes”<sup>46</sup>. Ora, se as chamadas condições não forem efetivamente penas, o acusado terá negociado com o Ministério Público para não ser perseguido penalmente, e, ainda assim, não receberá nenhuma sanção.

Resta, portanto, clara a compreensão de que as condições para a celebração de um acordo de não persecução penal constituem, na verdade, sanções penais negociadas. Com base nessa premissa, de que as condições explicitadas nos incisos I a V, do artigo 18, da resolução em comento, são verdadeiras penas, passa-se à análise do inciso XLVI, do artigo 5º da Constituição, segundo o qual “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”. Ou seja, apenas a lei em sentido estrito é instrumento hábil para regular a individualização da pena, ao estabelecer qual tipo de sanção é cabível/adequada para cada tipo penal, isto é, qual deve ser o tipo de pena a ser aplicada pelo Estado em resposta a determinada conduta criminosa.

Isso posto, Rogério Sanches Cunha leciona que “em regra, as penas abstratamente previstas na lei penal são privativas de liberdade e/ou multa, não havendo cominação de penas restritivas de direitos, quase sempre substitutivas da reclusão, detenção ou prisão simples”<sup>47</sup>. E, de fato, o artigo 1º do Código Penal atesta que “considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa”.

---

<sup>45</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 533.

<sup>46</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. p. 213.

<sup>47</sup> CUNHA, Rogerio Sanches. *Manual de Direito Penal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 466.

Ao realizar uma interpretação sistemática dos dois dispositivos, percebe-se, então, que é a lei *stricto sensu* a norma apta a regular e adotar a sanção penal adequada, em abstrato, para o fato concreto; tal fato resta evidenciado justamente na existência de um Código Penal, uma norma federal que apresenta os tipos penais – condutas que violam a ordem social – e aos quais atribui uma pena privativa de liberdade e/ou multa, via de regra. E, a despeito disso, a Resolução 181/2017 do CNMP cominou, abstratamente, aos crimes cujas penas mínimas ultrapassassem quatro anos, sanções penais distintas daquelas já definidas pelo legislador.

Pois bem. Ao prever, através de resolução, pena de prestação de serviço à comunidade, prestação pecuniária, renúncia de bens e valores, além de outra a ser estipulada pelo Ministério Público, a crimes que já possuíam punições determinadas por lei, o CNMP usurpou a competência do Congresso Nacional de cominar sanções. Portanto, o artigo 18 da Resolução 181/2017 afronta a primeira determinação constitucional constante no inciso XLVI, ao permitir que membros do Ministério Público exerçam a função que é do legislador: decidir qual pena deverá ser cominada ao crime.

Posta essa inadequação constitucional, tem-se, de outro lado, uma afronta ao que se pode chamar de individualização judiciária da pena. Isso porque o CNMP concedeu – inconstitucionalmente – ao membro do Ministério Público a competência para atribuir ao investigado, tanto a sanção, quanto o montante de pena cabível ao injusto perpetrado.

Insta pontuar que o conselho estratificou os crimes considerados de menor potencial ofensivo – aos quais o legislador atribuiu pena mínima inferior a quatro anos – e facultou ao membro do Ministério Público a aplicação de **quaisquer uma das penas** elencadas nos incisos de I a V do artigo 18, com base, unicamente, nas suas convicções.

Nessa esteira, a Resolução 181/2017 do CNMP autoriza o Ministério Público a estabelecer a quantidade de pena negociada a ser cumprida pelo acusado, para a celebração do ANPP. Tal liberalidade é vislumbrada na redação do artigo 18, que prevê: no inciso II, a indicação, pelo Ministério Público, dos bens ou direitos considerados instrumentos, produtos ou proveito do crime, a serem renunciados; no inciso III, a determinação do local e do período a ser cumprido pelo acusado, no desempenho de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, com base na pena mínima cominada ao crime, diminuída de um a dois terços, conforme entendimento do membro; no inciso IV, compete ao Ministério Público, a estipulação do valor a ser pago pelo acusado a título de prestação pecuniária, além de indicar qual a entidade pública ou de interesse social que receberá a verba; por fim, o inciso V deixa a critério do membro do Ministério Público a determinação de uma condição-sanção, com a única ressalva de que ela seja proporcional e compatível com a infração penal.

Entretanto, a discricionariedade conferida ao Ministério Público pela Resolução 181/2017 ultrapassa o âmbito de competência conferida pela Constituição ao órgão ministerial, uma vez que atribui, ao membro, a execução da função decisória, típica do magistrado. Sendo assim, a concentração de poderes nas mãos do Ministério Público, permitindo que o mesmo órgão acuse e julgue, fere o sistema acusatório que fundamenta o modelo processual penal brasileiro.

A penalização do acusado a partir da mera convicção do membro do Ministério Público representa uma grave afronta aos princípios constitucionais relativos à jurisdição penal e processual penal, à imparcialidade do julgador, e à individualização da pena. Cumpre destacar que o ato normativo em comento não apresenta critérios objetivos para o estabelecimento da pena e do lapso temporal a ser cumprido pelo acusado, rejeitando o processo de fixação da pena adotado pelo Código Penal.

Sendo assim, a ausência de individualização da resposta estatal resulta na atribuição de penas fixas, desconsiderando as peculiaridades que envolvem cada ilícito penal. A Resolução 181/2107 opõe-se à primeira etapa de aplicação da pena, que busca fixar a pena base, mediante a análise das circunstâncias judiciais do crime, previstas no artigo 59 do Código Penal: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, e o comportamento da vítima. Além disso, o ato normativo abandona a segunda etapa de aplicação da pena, na qual se consideram as circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62 do CP) e atenuantes (arts. 65 e 66) do ilícito penal para a justa atribuição do *quantum* da pena.

Em contraste, o artigo 18, § 13, da Resolução 181/2017<sup>48</sup> admite que o membro do Ministério Público considere as causas de aumento e de diminuição de pena, para fins de constatação do real valor da pena mínima imputada ao delito; tal ponderação compõe o que a doutrina entende por terceira fase de aplicação da pena. É fundamental destacar que, sob a proposta de atribuir uma pena mais benéfica ao réu, a Resolução em comento abre espaço para incorreções gravíssimas, que, repise-se, afrontam princípios e garantias constitucionais, e que cancelam a atuação ministerial que exorbita o âmbito de competência prevista na Carta Magna.

Nesse sentido, ao permitir que o membro do Ministério Público sopesse as causas de diminuição e de aumento, a fim de estabelecer a real “pena mínima inferior a quatro anos” exigida no *caput*, o CNMP elevou o patamar da atuação ministerial não vinculada à lei, já que

---

<sup>48</sup> CNMP. Resolução 181/2017. Art. 18, § 13,: “§ 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o *caput*, serão consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto.”

as minorantes e majorantes estipulam fração fixa ou variável para o aumento e diminuição da pena. E, sendo variável, fica a cargo de quem a atribuir, determinar o seu *quantum*. Ademais, cumpre ressaltar que as causas de aumento e de diminuição da pena podem, conforme ensina Rogério Sanches Cunha, “elevar a pena para além do patamar máximo, bem como reduzir a pena para aquém do limite mínimo da pena cominada<sup>49</sup>”, abalando qualquer perspectiva de preservação de segurança jurídica.

Outrossim, depreende-se que a aplicação do acordo de não persecução penal gera efeitos deletérios no campo da execução penal, por não haver, na redação do acordo, o detalhamento necessário das consequências e dos desdobramentos da aplicação das condições – que se consubstanciam em penas. Ora, no § 8º, do artigo 18, da Resolução 181/2017 o CNMP entende que “é dever do investigado comunicar ao Ministério Público [...] mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio”; portanto a fiscalização do cumprimento da execução da pena fica a cargo do Ministério Público, sem nenhuma vinculação à jurisdição penal, mediante a comunicação do investigado acerca do cumprimento das condições. Desse modo, tal norma contraria a norma constante no inciso II, do artigo 5º, da CF, segundo a qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ademais, dada a ausência de previsão na própria resolução sobre as etapas seguintes à condenação ficta – uma vez que alguém cumprirá pena sem uma sentença judicial – restam pendentes de análise algumas questões cruciais para o completo respeito ao princípio da individualização da pena em sua totalidade.

Ora, se posteriormente o indivíduo que firmou acordo de não persecução penal, temendo a punição e o peso do processo, e, tendo cumprido boa parte da pena que lhe foi atribuída, alegar sua inocência em razão do surgimento de prova nova, e decidir abandonar o cumprimento da pena, poderá o acusado ingressar com um pedido de revisão criminal? Além disso, e considerando que a resolução não entende como pena a condição proposta ao indivíduo, havendo a concessão de indulto natalino para réus que cumpriram determinada parte de sua pena restritiva de direitos, se encaixará o indivíduo que realizou acordo de não persecução penal nos critérios para o recebimento do benefício?

De outro lado, havendo o arquivamento da investigação pelo cumprimento integral das “condições” impostas ao acusado, esse acordo terá efeito de coisa julgada material, evitando, então, a propositura de uma denúncia contra o mesmo fato? Poderá o indivíduo apresentar em juízo o acordo de não persecução penal ao pleitear a exceção de coisa

---

<sup>49</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. p. 497.

julgada? Decerto, a incerteza no que diz respeito à natureza jurídica do acordo de não persecução penal enseja uma lacuna na lógica processual penal, cujos desdobramentos podem ser irreparáveis.

Além disso, depreende-se que a Resolução 181/2017 dissolve garantias que delimitam o poder de punir do Estado. Ao admitir, no art. 18, inciso V, que o acusado cumpra “outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”, o ato normativo primário cria “uma norma em branco, quer dizer, uma espécie de caixa vazia, preenchida em cada ocasião dos conteúdos mais arbitrários”<sup>50</sup>. E, ao criar essa norma que é em sua essência uma lacuna, a resolução se mostra despreocupada com o respeito aos princípios garantistas *nulla poena sine lege* e *nulla poena sine iudicio*, instrumentos que asseguram a razoabilidade e a justiça na punição.

Conclui-se então que o CNMP, através da Resolução 181/2017, buscou propor um modelo de justiça consensual penal, usurpando competências democraticamente repartidas outrora entre os poderes legislativo e judiciário. Isso porque o ato normativo elenca penas a serem atribuídas a uma gama de crimes cuja pena mínima não ultrapasse quatro anos – considerando que o MP pode utilizar tanto as causas de aumento quanto as causas de diminuição para estipular a pena mínima cominada ao delito – quando na verdade a regulação de penas exige a reserva legal. E, de outra banda, o CNMP colocou o membro do Ministério Público em uma posição decisória que compete exclusivamente ao magistrado, trazendo um processo unilateral, a partir da atuação de um órgão multifforme, sob a premissa de que pretende ser um instrumento para desafogar o sistema processual penal brasileiro.

Nesse toar, resta evidente que o acordo de não persecução penal se constitui em um instrumento de violação ao sistema acusatório positivado e que rege o processo penal brasileiro, ao inaugurar no ordenamento jurídico pátrio espaços de competência inconstitucionais para a atuação do Ministério Público, e que se fundam em verdadeiras apropriações de competência atribuída, inicialmente, a outros poderes da administração pública.

Por assim ser, a resolução 181/2017 negligencia o resguardo dos direitos fundamentais do acusado, em prol do arbítrio do poder de punir; atua com imparcialidade na gestão da prova que sedimenta a celebração do acordo; e reverbera os princípios que encabeçam o processo inquisitório, que “consiste na realização do direito penal material. O

---

<sup>50</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 82.

poder de punir do Estado (ou de quem exerça o poder concretamente) é o dado central, o objetivo primordial.”<sup>51</sup>

#### 4.2 O DESGASTE DO SISTEMA ACUSATÓRIO PELO – PRETENSO – MODELO DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL CRIADO PELO CNMP

O escopo da Resolução 181/2017 do CNMP é ampliar os espaços para a solução consensual das demandas processuais penais, haja vista a dificuldade do sistema de justiça atual, em prover soluções que privilegiem o princípio da celeridade.

Como se sabe, o sistema processual penal brasileiro é, em sua essência, um exemplo de modelo acusatório. Entretanto, as normas processuais penais admitem a atribuição de poderes probatórios ao juiz; característica que se aparta da posição passiva perante à instrução probatória, que historicamente foi construída e atribuída ao magistrado. Sendo assim, Gustavo Badaró leciona que o desenvolvimento do sistema acusatório “principalmente em decorrência da publicização do processo, fez surgir um processo em que há clara separação de funções entre acusação, defesa e julgador, a despeito de o juiz poder ser dotado de poderes instrutórios”<sup>52</sup>.

Em contrapartida e conforme explicitado no tópico precedente, o acordo de não persecução penal constrói um cenário que admite a esdrúxula união das funções de acusador e julgador na figura do Ministério Público. E, ao distorcer as regras do jogo processual, a resolução afronta garantias do processo constitucional que previnem o excesso de poder do Estado contra o acusado. A Constituição Federal, ao demarcar muito bem as funções do juiz, da acusação e da defesa no processo penal, quis preconizar a adoção e a efetivação do sistema acusatório.

Tal modelo dita as regras do jogo processual, objetivando assegurar a prevalência dos direitos fundamentais do investigado, e evitar espaços de discricionariedade do poder de punir estatal. Em contrapartida, o sistema inquisitório – no qual as tarefas de acusar e julgar recaem sobre o mesmo sujeito – tem como finalidade a obtenção de um resultado no âmbito do direito penal material, a qualquer custo, elegendo o poder de punir do Estado enquanto objetivo primordial do processo penal.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*.

<sup>52</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 137.

<sup>53</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*.

De outro lado, o sistema acusatório se preocupa em delimitar as funções típicas dos sujeitos processuais, na medida em que dissocia a figura mista de juiz acusador, e coloca o juiz no centro do processo para destacar a imparcialidade que deve ter aquele que decide os rumos da lide. Nesse sentido, Geraldo Prado ensina:

Ao aludirmos ao princípio acusatório falamos, pois, de um processo de partes, visto, quer do ponto de vista estático, por intermédio da análise das funções significativamente designadas aos três principais sujeitos, quer do ponto de vista dinâmico, ou seja, pela observação do modo como se relacionam juridicamente autor, réu, e seu defensor, e juiz, no exercício das mencionadas funções.<sup>54</sup>

Apesar da estrutura do sistema acusatório, que separa as funções dos sujeitos no processo penal, a justiça consensual brasileira mescla ou ofusca os limites ora estabelecidos para cada ator processual. Mesmo os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, que foram inseridos no ordenamento jurídico por meio de lei, em respeito ao procedimento legislativo, tiveram dificuldades em sua razoável adequação aos preceitos constitucionais para o processo penal, bem como em relação às consequências processuais que decorriam da realização de tais acordos.

E, até hoje, problemáticas relativas à transação penal são postas; sobretudo no que diz respeito à nebulosa aceitação da ideia de renúncia de direitos fundamentais quando se trata de matéria penal ou processual penal. Pode-se dizer então que as medidas legais de resolução de demandas penais, através do consenso, “ainda estão em busca de sua teoria processual e os ajustes ao modelo acusatório são forçados”<sup>55</sup>.

Com esse panorama, é fácil apontar que a Resolução 181/2017 concentra as funções de juiz e acusador. Ora, o acordo de não persecução penal é feito antes mesmo de qualquer conhecimento dos fatos pelo juiz. Sendo assim, o membro ministerial, de posse do procedimento investigatório e da confissão do acusado – elemento necessário para a celebração do acordo – tem a liberdade de atribuir a pena que considerar hábil a reparar os danos cometidos à sociedade. Então, o sujeito que apresenta os fatos e as provas é o mesmo que tem o poder de punir. Tal conclusão é incompatível com a garantia da imparcialidade explicitada no artigo 8º, § 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>56</sup> e com o devido processo legal.

---

<sup>54</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*.

<sup>55</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*.

<sup>56</sup> “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer

Sobre a incompatibilidade vislumbrada entre o sistema acusatório e a justiça negociada no Brasil, Aury Lopes Jr. aponta que:

O excessivo poder – sem controle – do Ministério Público e seu maior ou menor interesse no acordo faz com que princípios como os da igualdade, certeza e legalidade penal não passem de ideais historicamente conquistados e sepultados pela degeneração do atual sistema. Tampouco sobrevivem nessas condições a presunção de inocência e o ônus probatório da acusação. O processo penal passa a não ser mais o caminho necessário para a pena, e com isso o status de inocente pode ser perdido muito antes do juízo e da sentença e, principalmente, sem que para isso a acusação tenha que provar seu alegado.<sup>57</sup>

Ora, Luigi Ferrajoli aponta que a separação entre a figura do juiz e do órgão acusador se constitui em um fator de relevância para a adequação do sistema processual penal aos preceitos garantistas, demonstrado no axioma *nullum iudicium sine accusatione*. Essa premissa, consubstancia o que o autor italiano entende por garantia orgânica do modelo teórico garantista, já que ela abarca a segregação do juiz e do órgão acusador, assegurando a imparcialidade necessária para a atribuição das sanções, e se colocando como óbice às possíveis atuações arbitrárias.

Geraldo Prado leciona, ainda, que a estruturação do sistema acusatório se deu para assegurar a existência do direito de defesa dentro do processo penal<sup>58</sup>. Contudo, cumpre destacar que não há que se falar em paridade de forças entre as partes que encabeçam o acordo de não persecução penal. De um lado tem-se o Ministério Público, com o aparato estatal a seu dispor, o peso do *status* de órgão de acusação; e, do outro, tem-se o acusado, que pode ter advogado constituído ou depender da atividade das defensorias públicas – que nos âmbitos estaduais, reconhecidamente, sofrem com limitação de pessoal e verba

Ferrajoli, ao tratar de acordos acerca do rito processual ao qual será submetido o acusado aponta:

A negociação entre acusação e defesa é exatamente o oposto do contraditório, que é próprio do método acusatório, e reclama acima de tudo, práticas persuasórias consentidas pelo segredo, na relação ímpar que é

---

acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 1969. Acesso em: 01 de setembro de 2019. Disponível em:

[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)

<sup>57</sup> LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista, In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 121

<sup>58</sup> Ibid. p. 121.



própria da inquisição. O contraditório, de fato, consiste no confronto público e antagonista entre as partes em condições de paridade. E nenhum contraditório existe entre as partes que realizam o acordo entre si em condições de disparidade.<sup>59</sup>

Depreende-se, da redação do artigo 18 da Resolução 181/2017 do CNMP, que, para a celebração do acordo de não persecução penal, a confissão formal e circunstanciada é um elemento constitutivo do negócio jurídico. Entretanto, estabelecer, mediante ato normativo, uma limitação à garantia constitucional de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, consubstanciada no artigo 5º, inciso LXIII, da CF, bem como no artigo 14.3, “g”, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, além do artigo 8º, § 2º, “g” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é uma afronta a qualquer senso de legalidade, respeito à Constituição Federal e aos direitos humanos.

Curiosamente, o ANPP admite, enquanto condição para sua existência, um instrumento de obtenção de provas tratado com extrema cautela em diversos sistemas jurisdicionais do mundo, em razão do iminente risco de que pessoas inocentes se declarem culpadas em razão do medo de submeter-se o processo penal tradicional, e receber uma condenação mais grave, desconstituindo o caráter voluntário da confissão.

Nesse sentido, em estudo realizado sobre o sistema de acordos nos Estados Unidos, a juíza Rosimeire Ventura aponta que, levando em consideração que o controle judicial realizado sobre os acordos é extremamente mitigado, “geralmente, o juiz dispõe de poucas informações sobre o caso, o que o impede de tomar conhecimentos acerca de eventuais pressões para que o imputado se declare culpado”<sup>60</sup>.

Ao ponderar acerca das transações e acordos no processo penal, que ensejam a declaração de culpabilidade, Ferrajoli leciona que:

A própria natureza do interrogatório resulta pervertida, sendo não mais meio de instauração do contraditório por meio da contestação da acusação e a exposição da defesa, mas relação de forças entre inquisidores e inquiridos, na qual ao primeiro não incumbe nenhum ônus probatório mas, apenas, a opressão sobre o segundo e registrar as auto-acusações.<sup>61</sup>

Vê-se que o método negocial proposto pela resolução em comento enseja a pacificação/aceitação da seguinte premissa: é faculdade do indivíduo que cometeu o injusto penal anuir com o cumprimento de uma sanção penal, em troca da inversão do ônus da prova,

<sup>59</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. p. 600.

<sup>60</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade....* p. 78.

<sup>61</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 601.

da mitigação ou extinção das garantias da ampla defesa e do contraditório, da autodeclaração de culpa e da renúncia ao direito ao julgamento.

Contudo, a fundamentação de tal método de resolução de conflitos recai na grande incerteza acerca da razoabilidade em cobrar do indivíduo a renúncia de tantas garantias fundamentais, em troca de uma pena mais branda – que, diga-se de passagem, poderia ser aplicada pelo juiz já em termos de substituição de pena privativa de liberdade – em prol da celeridade. A justiça consensual funda-se então na renúncia do direito à presunção de inocência, devido processo legal e seus corolários; e, especialmente, o acordo de não persecução penal enseja a renúncia ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Todavia, a restrição de direitos fundamentais considera-se razoável e legítima, quando essa limitação é exercida por meio de lei.

Sendo assim, a ideia de restringir direitos para assegurar outros – por exemplo, o direito à autonomia da vontade do acusado – deve respeitar uma sistemática de limites explicitados pela própria norma constitucional, ou seja, as restrições devem advir de normas constitucionais, de lei – desde que mediante determinação expressa da norma constitucional, e ainda de limites constitucionais não positivados, mas que têm a existência vinculada à necessidade de resolução de conflitos de direitos, salvaguardando outros direitos e bens constitucionais<sup>62</sup>. Contudo, as restrições exigidas para a celebração do acordo de não persecução penal, não podem ser consideradas legítimas, uma vez que não se coadunam a nenhum dos exemplos ora citados.

Repisa-se que a proposta de justiça consensual demonstrada pelo acordo de não persecução penal reflete a inadequada e insistente equiparação que se tenta fazer entre o processo civil e o processo penal. Os direitos ora transacionados no âmbito civil não se nivelam àqueles transacionados no âmbito penal; como Francesco Carnelutti uma vez ponderou, “o acusado continua a ser acusado por toda a vida”<sup>63</sup>, e que, de certo modo, “a pena, portanto, não termina para o sentenciado.”<sup>64</sup>

Nesse sentido é o ensinamento de Aury Lopes Jr:

Com isso, surge o equívoco de querer aplicar o sistema negocial, como se estivéssemos tratando de um ramo do Direito Privado. Existe, inclusive, os que defendem uma “privatização” do processo penal partindo do Princípio Dispositivo do processo civil, esquecendo que o processo penal constitui um

<sup>62</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina. 1993 p. 629.

<sup>63</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Tradução José Antonio Cardinalli, CONAN, 1995.

<sup>64</sup> Ibid.

sistema com suas categorias jurídicas próprias e que tal analogia, além de nociva, é inadequada. As particularidades do processo penal, aliadas ao predominante interesse público – tanto na condenação do culpado como na absolvição do inocente – não permitem esse poder de autonomia de vontade que pretende a *plea negotiation*.<sup>65</sup>

E, se é possível estabelecer paralelos entre o direito privado e o direito público, especificamente em matéria penal, então faz-se a seguinte comparação: se, em matéria consumerista, cujo dano é patrimonial, admite-se a invocação do princípio da vulnerabilidade, explicitado no artigo 4º, inciso I, do Código de Direito do Consumidor, em relação a nítida diferenciação entre o poder econômico do consumidor e do fornecedor, como olvidar a inexistência de igualdade material entre as partes que devem realizar o ANPP?

Ou, de outro lado, dada a possibilidade de utilizar-se o princípio da modificação e da revisão contratual, insculpida no artigo 6º, inciso V, do CDC, que admite a revisão de cláusulas que, posteriormente, se tornaram excessivamente onerosas ao negociante – e, repise-se, o dano maior aqui é o patrimonial – como considerar razoável que o descumprimento de quaisquer das “condições” do acordo de não persecução penal, nos moldes em que são estabelecidas, gere, automaticamente, o direito para o Ministério Público à propositura de uma denúncia, que possivelmente fundamentar-se-á na confissão feita ao órgão acusador?

Geraldo Prado ensina ainda que as manifestações de autonomia da vontade do acusado têm seu relevo no processo penal acusatório, seja na escolha entre confessar ou não, recorrer ou não, indicar provas, dentre outras. Mas, tal âmbito de faculdade não deve ser confundido com aquele criado para a justiça consensual, que pode ser uma alternativa ao rigor punitivo, conduta sistematizada e fundada em métodos que levam o acusado a confrontar-se com as formas do sistema inquisitório, que mira a pessoa, o próprio acusado, enquanto fim da atividade estatal<sup>66</sup>.

Por conseguinte, o acordo de não persecução penal, advindo de ato normativo interno do Ministério Público, que se propõe a tratar de temática cuja competência é exclusiva da União, e que converge os poderes decisório e acusatório em um único órgão, não é espaço de negociação dotado de razoabilidade e que possui limites determinados por uma norma constitucional, que impeçam o possível abuso de poder. Portanto, o ANPP é, do modo em que foi inserido no ordenamento jurídico, um terreno estéril para o florescer de negociações

---

<sup>65</sup> LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista, In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 119.

<sup>66</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. p. 203.

razoáveis e legítimas, que ensejem relativização de direitos fundamentais de titularidade do investigado.

#### 4.3 A INSUBORDINAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JURISDIÇÃO PENAL

A formação de um Estado Democrático de Direito busca respeitar a lógica de um poder estatal tripartido, a partir do qual se desenvolvem as funções legislativa, administrativa e jurisdicional. Cumpre destacar aqui a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, ao detalhar que a “função jurisdicional é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de coisa julgada”<sup>67</sup>. Como se sabe, a execução dessas funções pode se dar de maneira imprópria, na medida em que órgãos detentores da prerrogativa de exercer a função administrativa, também podem exercer a função jurisdicional, dentro dos limites que lhes são permitidos.

Dentro do prisma processual penal, há que se considerar que “em qualquer Estado Democrático de Direito, é ao Judiciário que se atribui a missão de tutela dos direitos e garantias do indivíduo em face do Estado (liberdades públicas)”<sup>68</sup>. Contudo, com a escalada do sistema consensual penal no Brasil, a partir da criação da Lei 9.099/95, a centralidade do juiz no processo tem sido mitigada em prol da celeridade na resolução das inúmeras demandas.

Cumpre destacar que o modelo de justiça negociada, proposto pela Lei dos Juizados Especiais, ainda atribui ao magistrado a análise da legalidade dos acordos, a fim de impedir a existência de negociações cujos termos sejam danosos aos fins da prestação jurisdicional. Nesse toar, Rosimeire Ventura aponta que “é imprescindível, para tanto, que o controle jurisdicional seja efetivo e não apenas uma formalidade que leve à acomodação de aceitar o ajuste realizado entre acusação e defesa”<sup>69</sup>. Sendo assim, destaca-se que a autoridade judicial e sua atuação se impõem justamente com o intuito de “resguardar a pessoa acusada e proteger os interesses da justiça, atitude que, no mais, é decisiva para a legitimidade e a segurança da justiça consensual”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 36.

<sup>68</sup> LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 841.

<sup>69</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade...* São Paulo, 2009, p. 48.

<sup>70</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade...* São Paulo, 2009, p. 48

Insta pontuar, que no contexto do acordo de não persecução penal, as funções típicas do magistrado de tomar conhecimento dos fatos, analisar provas e de exarar decisão decorrente de seu livre convencimento, na verdade, saíram da órbita jurisdicional e passaram à deliberação ministerial. Isso porque, de acordo com o ato normativo que inaugurou o ANPP, cabe ao membro do Ministério Público lidar com os fatos, colher a confissão do acusado e escolher, dentre as penas elencadas na Resolução 181/2017, aquela adequada à punição do autor do injusto penal.

Ademais, depreende-se da redação da Resolução 181/2017 do CNMP que a chancela jurisdicional não é elemento fundamental para a celebração do ANPP, como é para a transação penal, por exemplo. A excessiva independência ministerial é vislumbrada, na medida em que o acordo realizado entre o acusado e o membro do MP será encaminhado à apreciação judicial, e, se a autoridade judicial rejeitar os termos de acordo, por considerar inadequados para a consecução do fim da atividade jurisdicional, a resolução autoriza, dentre outras possibilidades, que a Câmara de Coordenação e Revisão<sup>71</sup> – caso seja crime de natureza federal – implemente o acordo do modo como foi estabelecido inicialmente, vinculando todos os membros.

Senão, vejamos.

No artigo 18, § 4º, da resolução mencionada, o CNMP explicita que, uma vez realizado o acordo, este será submetido à apreciação judicial, e, se considerado cabível, tal acordo será devolvido ao Ministério Público para implementação. Mas o § 6º informa que, caso o juiz não considere cabíveis as condições do acordo, este será devolvido para o órgão superior interno (geralmente as Câmaras de Coordenação e Revisão de cada ofício) ou para o Procurador-Geral – caso trate-se de crime afeto ao âmbito estadual –, que poderá:

I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018); II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018); III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018); **IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição;** (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018). (Grifos nossos)

---

<sup>71</sup> As Câmaras de Coordenação e Revisão são órgãos setoriais que compõem a estrutura do Ministério Público Federal.

A redação do inciso I aponta para o oferecimento de denúncia e o enfrentamento do processo penal tradicional; já o inciso II, recomenda a complementação das investigações, o que inspira o retorno os autos a um estágio anterior, possibilitando uma nova apreciação do caso por parte do membro do MP. De outro lado, o inciso III da resolução, inicialmente, parece dar ouvidos às ponderações do juiz, e recomenda a reformulação do acordo de não persecução; contudo, a renegociação se restringe à apreciação do investigado. Cumpre destacar que não há, nos parágrafos da resolução 181/2017, exigência de homologação judicial para a perfeita celebração do acordo.

Contudo, o inciso IV dá a entender que a apreciação judicial do acordo de não-persecução penal não passa de um parecer, uma manifestação não vinculante, uma mera formalidade sem fim em si mesma, uma vez que é dado ao procurador-geral ou ao órgão superior a possibilidade de manter o acordo, a despeito da análise jurisdicional que conclui pela não implementação do ANPP. Portanto, mesmo tendo o juiz apontado as inconsistências do acordo, o colegiado de membros do Ministério Público tem, através de resolução, competência para mantê-lo.

Ora, a Resolução 181/2017, que, como já apresentado, se furta a respeitar a reserva legal para tratar de matéria penal e processual penal, por admitir o enfraquecimento de direitos fundamentais do acusado, agora assente à desvinculação da celebração do acordo ao apreço jurisdicional, se consubstancia em um verdadeiro estandarte do arbítrio, e se esvazia de qualquer correlação ao sistema garantista.

Nesse sentido é o ensinamento de Luigi Ferrajoli, ao discorrer sobre os chamados “modelos punitivos irracionais”, que desconsideram, em sua essência, os axiomas que compõem o sistema garantista, e que se manifestam enquanto sistemas decisionistas por não respeitarem o princípio *nulla poena sine iudicio*:

O segundo corresponde, ao contrário ao chamado por Weber “justiça patriarcal” ou “do cádi”, não vinculada a nenhum critério preestabelecido, nem de fato nem de direito, mas remetida à boa vontade dos príncipes, dos notáveis, do sábio embaixo da árvore ou talvez do povo no estádio como justiça completamente “substancial”, “material”, sumária ou equitativa.<sup>72</sup>

Luigi Ferrajoli, ao lecionar sobre garantismo processual e os valores da jurisdição, tece um verdadeiro manto contra as arbitrariedades estatais, ao correlacionar as garantias penais – que vinculam a pena aos pressupostos: lesão, culpabilidade e conduta – e as garantias processuais – que asseguram ao acusado a imparcialidade, a verdade jurídica e o controle das

---

<sup>72</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 82.

ações. As primeiras, denominadas substanciais, se opõem aos excessos estatais; e as segundas, chamadas instrumentais, delineiam o caminho a ser seguido para a determinação da pena. O autor italiano explica que, a ausência de um conjunto de garantias, afeta diretamente a existência do outro conjunto. Por assim ser, um sistema processual que se diz garantista é aquele que privilegia a submissão à jurisdição, veiculada no axioma *nulla culpa sine iudicio*, a fim de resguardar a existência das demais garantias que fundam o sistema que se opõe ao poder punitivo estatal.<sup>73</sup>

Sendo assim, o mestre italiano aponta que o conjunto de garantias penais relacionam-se intrinsecamente às garantias processuais, que se consubstanciam em princípios que asseguram a vinculação dos juízos a limites legalmente preestabelecidos. Portanto, nas palavras de Ferrajoli, “a principal garantia processual que forma o pressuposto de todas as outras é a da submissão à jurisdição, expressa pelo nosso axioma A7 *nulla culpa sine iudicio*<sup>74</sup>”. Tal princípio pode ser entendido em sentido lato, quando a submissão à jurisdição é fundante do grupo de garantias substanciais, reverberado na tese 72 do sistema garantista “*nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla injuria, nulla actio, nulla culpa sine iudicio*”; e em sentido estrito, a existência do juízo pressupõe a existência das demais garantias processuais ou instrumentais, vislumbrada na tese 63 do modelo garantista “*nullum iudicio sine accusatione, sine probatione et sine defensione*”.<sup>75</sup>

Por fim, Ferrajoli explicita que:

A correlação biunívoca entre garantias penais e processuais é o reflexo do nexo específico entre lei e juízo em matéria penal. No plano lógico, antes de tudo, **estrita submissão à jurisdição e estrita legalidade se pressupõem alternadamente, e valem conjuntamente para garantir - e não só para definir - o caráter cognitivo de um sistema penal**: a jurisdição penal, de fato, se configura, bem mais que a administração ou outras formas de jurisdição, como “aplicação” ou “afirmação” da lei. No plano teórico, além disso, **a submissão à jurisdição em sentido estrito supõe, necessariamente, como condições da prova, as garantias da materialidade, da ofensividade e da culpabilidade, enquanto a submissão à jurisdição em sentido lato é por elas pressuposta**. Por fim, no plano teleológico, **legalidade e submissão à jurisdição são complementares no que respeita à função utilitária da prevenção geral que é própria do direito penal**.<sup>76</sup> (Grifos nossos)

<sup>73</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 432.

<sup>74</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 432.

<sup>75</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 432.

<sup>76</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. p. 432.

Nesse toar, conclui-se que, se o sistema processual penal brasileiro guarda compatibilidade com os preceitos garantistas, se ele é um modelo coerente, cujos pilares permanecem fortes e de pé, então tal estrutura processual exige o posicionamento jurisdicional inclusive dentro do sistema de resolução negociada de conflitos enquanto elemento irrenunciável da elaboração do acordo. Portanto, é fundamental que exista, para a celebração do ANPP, a exigibilidade de um verdadeiro controle jurisdicional que aprecie “os pressupostos legais, a livre manifestação de vontade do imputado e o suporte fático probatório mínimo para que seja acolhido o acordo”<sup>77</sup>.

Muito embora a ideia de justiça consensual, trazida pelo acordo de não persecução, enseje a autonomia das partes que vão celebrar o acordo, é preciso relembrar ao leitor que se trata de matéria penal, portanto de negociação acerca da aplicação de uma pena. Não se trata de um mero acordo de compra e venda, ou um negócio jurídico cujas implicações resvalam tão somente no âmbito patrimonial do investigado – aqui, trata-se de liberdade e restrição de direitos.

Ora, se em matéria civil, o Estado interfere na realização de negócios jurídicos ao verificar a existência de uma parte hipossuficiente, é minimamente razoável exigir que o Estado, através da atividade jurisdicional, **interfira** na realização de negociação em matéria penal – onde se transaciona culpabilidade, pena e liberdade. Isso porque, em um acordo de não-persecução, também há uma incompatibilidade de forças entre o Estado acusador e o investigado, que são as partes da negociação. Portanto, em homenagem às garantias constitucionais, e aos direitos uma vez atribuídos ao réu no processo penal, se faz premente a existência de um terceiro imparcial, apto a ponderar acerca do que foi proposto pelo Ministério Público.

---

<sup>77</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade...* São Paulo, 2009. p. 35.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema processual penal é - ou deve ser - um sistema preciso, como a estrutura das engrenagens de um relógio. Para a consecução dos objetivos de sua criação, é necessário que todos os elementos que compõem tal sistema revelem uma uniformidade de funcionamento capaz de permitir, a mesmo tempo, fluidez e precisão. Não é de se estranhar que os efeitos decorrentes da inclusão de uma estrutura distinta daquele padrão, reverberem por todo o sistema, uma série de inadequações, que prejudiquem as finalidades de tal estrutura.

Essa analogia introduz a tônica das problemáticas que emergem da aplicação de instrumentos como o acordo de não persecução penal, no sistema processual brasileiro. Tais inconsistências são reflexos diretos do mero processo de importação de mecanismos de vanguarda, cujos pressupostos de validade e eficiência fundamentam-se em um sistema processual distinto. As tentativas de adequação de tais instrumentos à lógica processual existente deixam lacunas que, muitas vezes, pela ausência de compatibilidade e pela relativização de sua importância na prática processual, acabam sendo preenchidas por arbitrariedades.

Pois bem, as incongruências decorrentes da criação do acordo de não persecução penal começam com o seu nascedouro: a Resolução 181/2017. Como mencionado no presente trabalho, ao estabelecer uma via alternativa à resolução de conflitos cujo objetivo é transacionar a persecução penal, o Conselho Nacional do Ministério Público exorbita o poder normativo que lhe foi atribuído constitucionalmente, e passa a tratar de matéria afeta exclusivamente à competência da União, concretizada pela atuação do Congresso Nacional, seguindo o processo legislativo devido. Portanto, restou clara a incompatibilidade existente entre a determinação constitucional insculpida no artigo 22, inciso I, da CF e a manutenção, no ordenamento jurídico, de um ato normativo primário que trata de matéria penal e processual penal.

Por conseguinte, conclui-se que o conselho ministerial quis dar à resolução ares de lei. Tanto é que o ato normativo afirma que é dever do acusado reportar-se ao Ministério Público, a fim de comprovar o cumprimento das condições a ele estabelecidas. Nesse sentido, pode-se afirmar que o CNMP confrontou a determinação constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma senão em virtude de lei, revelando mais uma faceta de sua inconstitucionalidade.

De outro lado, vislumbra-se as incongruências entre o proceder do acordo de não persecução penal e os preceitos garantistas, que fundamentam uma série de direitos de ordem processual e constitucional, contrariam normas penais e processuais penais vigentes, bem como direitos insculpidos na Constituição Federal.

O que sucede é que um órgão de caráter eminentemente administrativo editou um ato normativo tratando de matéria penal e processual penal, alicerçado na relativização de direitos e garantias fundamentais titularizados pelo acusado, em prol de uma valorização do princípio da autonomia da vontade individual, e, inseriu tal flexibilização dentro do âmbito penal. Essa sucessão de fatos está, como explicitado ao longo deste trabalho, repleta de vícios e inadequações frente aos preceitos insculpidos na Carta Magna, bem como com o sistema processual admitido pela legislação brasileira.

Por óbvio, as inovações realizadas no ordenamento jurídico devem ser condizentes com as normas que já estão postas e àquelas que figuram como determinações de maior grau hierárquico. Não há sentido em incluir num sistema legal, a partir de um ato normativo primário, um instituto que não é suportado pelo sistema processual penal brasileiro, e que tem por base experiências - nem sempre exitosas - de outros institutos advindos de países cujo sistema legal e jurídico se diferencia de maneira clara, da estrutura brasileira.

No decorrer do presente trabalho, analisou-se também que a Resolução 181/2017 do CNMP ao autorizar a determinação de penas que possuem caráter substitutivo à pena privativa de liberdade - preceito secundário do tipo penal - ou ainda, de outras que convierem ao MP, desde que haja um nexo de proporcionalidade entre o fato típico e a nova penalidade, afrontou a lógica inscrita no Código Penal, segundo a qual, a aplicação de pena deve seguir o procedimento trifásico. Essa liberalidade denota que o CNMP quis conferir ao membro do Ministério Público uma competência que não diz respeito à função desempenhada, portanto afrontando a Constituição Federal, ao desrespeitar o princípio da individualização da pena em todos os seus vieses. Além disso, revela que, ao estipular os deveres e as etapas a serem cumpridas para a celebração do acordo de não persecução, o ato normativo - que já nasceu eivado de vícios que apontam sua inconstitucionalidade formal - não se preocupou em estabelecer quaisquer limites aos espaços de atuação ministerial, recaindo, por conseguinte, em uma clara inconstitucionalidade de cunho material.

Nesse sentido, o CNMP coroou a discricionariedade ministerial, ao assentir que a validade do acordo prescinde da homologação jurisdicional, uma vez que tal acordo pode ser ratificado pela CRR, caso trate-se de âmbito federal ou pelo Procurador-Geral de Justiça, caso diga respeito à matéria afeta à seara estadual. Tal arbitrariedade tem como espelho a

determinação constante no artigo 28 do Código de Processo Penal, que admite a remessa da dos autos ao órgão superior, quando o arquivamento não é acatado pelo magistrado. Contudo, o instrumento apresentado pela Resolução 181/2017 do CNMP não é uma forma de arquivamento, mas sim, uma alternativa à persecução penal, uma vez que o acusado será condicionado à execução de penas. De toda forma, destaca-se que a resolução do conselho ministerial retirou do juiz a possibilidade de realizar, inclusive, um controle de legalidade daquilo que foi acordado ou da voluntariedade da confissão ali apresentada. Restou, portanto, por força de resolução, a autonomia do membro ministerial para escolher qual penalidade aplicar e estipular o tempo de seu cumprimento, sem que haja um terceiro imparcial para atestar a adequação legal dos termos daquele acordo.

É certo que as questões relativas à crise da administração judiciária no Brasil têm trazido dúvidas no que diz respeito à qualidade da prestação jurisdicional, dados os excessivos atrasos no avanço das respostas estatais aos crimes perpetrados, ensejando debates e revelando a necessidade de mudanças no sistema processual penal vigente. Entretanto, a resposta adequada aos problemas suscitados, definitivamente, passa longe de ser aquela que pugna pela instituição de um instrumento de resolução de litígios desinteressado nas consequências decorrentes do enfraquecimento de garantias fundamentais, em prol da celeridade.

A bem da verdade, o primeiro passo necessário para a reformulação do sistema processual e para o estabelecimento de novas bases a fim de acompanhar o desenrolar das questões jurisdicionais a partir do prisma das resoluções facilitadas das lides, é, precisamente, o desenvolvimento de um novo código de processo penal. Isso porque a instituição de um instrumento - a exemplo do acordo de não persecução penal - que se propõe a seguir a tônica internacional em termos de agilidade na resolução de demandas de menor potencial ofensivo, deve ser objeto de inovação legal, com espaço para amplo debate doutrinário e jurídico hábil a determinar as premissas nas quais se fundamentam o sistema processual, bem como aquelas que justificam o instituto.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manifestação da AGU na ADI 5790*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=725187187&prcID=5283027#>. Acesso em 14 de agosto de 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Petição Inicial da ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução de João Ferreira; revisão técnica Gilson César Cardoso. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 96-97.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Manifestação da Câmara dos Deputados na ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14340064&prcID=5283027&ad=s#>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Tradução José Antonio Cardinalli. CONAN, 1995.

CATTANEO, Mario. *Anselm Feuerbach - filosofo e giurista liberale*, Milão, 1970.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Enunciado nº 6/2009 CNMP*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>. Acesso em 18 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. *Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho 1.00285/2019-50*. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=true&cid=76611>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. *Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho 1.00904/2017-09*. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=false&cid=116700>. Acesso em 18 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 181/2017*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. *Simpósio: Acordo de não Persecução Penal*. Disponível em: <http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3140>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 1. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FISCHER, Douglas. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1935.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do Processo nas Ações Coletivas*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 1987. 180-197. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67100>. Acesso em: 11 de agosto de 2019.

JUSTIÇA FEDERAL DE PERNAMBUCO. *Processo n 0810471-65.2019.4.05.8300*  
Disponível em:  
<https://pje.jfpe.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.shtm?signedIdProcessoTrf=0f3356fa61ff9cbe645719e1159f105a>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.

LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista, In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. *(Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt*. Revista de Estudos Criminais/ITEC. Porto Alegre, Notadez, 2001.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 15 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 01 de setembro de 2019.

PACELLI, Eugênio. *Prefácio na obra Garantismo Penal Integral*. CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SENADO FEDERAL. *Manifestação Senado Federal na ADI 5790/DF*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749599404&prcID=5283027#>. Acesso em 13 de agosto de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF*, Rel. Min. Carlos Britto. DJE: 18/12/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3367/DF*, Rel. Min. Cezar Peluso, Data de Julgamento: 13/04/2005, Tribunal Pleno, DJ 17-03-2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em: 10 de agosto de 2019

\_\_\_\_\_. *Ação Direta de Inconstitucionalidade. 4263/DF*, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento 25/4/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2688054>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. *Vocabulário Jurídico: Ato normativo*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=ATO%20NORMATIVO>. Acesso em: 09 de agosto de 2019.